التَّبْصِرَة

□ التّبصرة (في الفقه المالكي)
تأليف : الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللّخمي
دراسة وتحقيق : الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب
الطبعة الثانية : ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

قياس القطع : ١٧×٢٤

هذا الكتاب وقف لله تعالى
طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر
وهو يوزع مجاناً، ولا يجوز بيعه

التبصرة

تأليف

الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨هـ

رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب

عضو رابطة علماء المسلمين

الجزء الرابع

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

دولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٥ & ٢٤٣)

٣ـ (م) = نسخة مراكش رقم (١١٢/ ١)

٤ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد

(ب) ١٤٠/ب

الأصل في الصَّيد قول الله ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]. وقوله: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ﴾ [المائدة: ٩٦] دليله أنه حلال بعد الإحلال من الإحرام.

واختلفَ في قوله: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤].

فقيل: يدلّ على إباحة الصَّيد. وقيل: على منعه. وهو أصحّ؛ لقوله: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ﴾. والمراد: الامتناع في حال الإحرام، والابتلاء: الاختبار لمن يصبر عنه في ذلك الحال، ولقوله تعالى: ﴿لِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلْغَيْبِ﴾ [المائدة: ٩٤]. فيقف ولا يتعدَّى إذا خفي به[1] الاصطياد. ولقوله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المائدة: ٩٤]. يريد: اعْتَدَى وصاد. وقول النَّبي ﷺ لعدي بن حاتم: «إِذَا أَرْسَلْتَ كِلاَبَكَ الْمُعَلَّمَةَ وَذَكَرْتَ اسْمَ الله عَلَيْهَا، فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ وَإِنْ قَتَلْنَ، وَإِنْ أَكَلَ الكَلْبُ فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ خَالَطَهَا كِلاَبٌ غَيْرُهَا فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى غَيْرِهِ»[2]. فسأله عن المعْراض[3]، فقال: «إِذَا أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ وَإِنْ أَصَابَ بِعَرْضِهِ/ فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ (ب) ١٤١/أ

---

(١) في (م) و(ر): (له).

(٢) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٨٩، في باب إذا أكل الكلب، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (٥١٦٦)، ومسلم: ٣/ ١٥٢٩، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح، برقم (٢/ ١٩٢٩).

(٣) المعْراض -بالكسر-: سهم يرْمَى به بلا ريش ولا نَصْل يَمْضي عَرْضاً فيصيب بعَرْض العود =

وَقِيذٌ»[(١)]. وقوله لأبي ثعلبة الخشنيّ ﷺ: «**مَا أَصَبْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ**» أخرجهما البخاري ومسلم[(٢)].

فتضمَّن الحديث الأول خمساً:

أحدها[(٣)]: أنَّ قَتْلَ المعَلَّم ذَكاة.

والثَّاني: أنَّه إذا كان يأكل فليس بمعلَّم، ولا يكون قتله ذكاةً.

والثالث: إذا شَكَّ في الذَّكاة لم يؤكل؛ لأنَّ الأصل أنَّه حرام إلَّا بذكاة، فإذا خالط غير كلبه صار في شكٍّ من ذكاة كلبه.

والرَّابع: أنَّ عدمَ التسمية يمنع الأكلَ لتعليله في المنع: فإنَّما سمَّيت على كلبك، ولم تسمّ على غيره.

والخامس: أنَّ[(٤)] محملَ قول الله ﷻ: ﴿وَرِمَاحُكُم﴾ هو أن يصيب بالمعتاد أن

= لا بحدّه. انظر: لسان العرب: ٧/ ١٦٥، وقال الجبي: المعراض -بكسر الميم- هو من اعترضت الشيء وهو عود يرمى إلى الطائر الثقيل الحُبارَى والغرانيق والأوز ونحوها لاستقلاله بالطيران من الأرض بثقل فيعترضه الصائد بهذا العود فيضربه فيرمي به إلى الأرض. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص: ٤٧.

(١) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٩٠، في باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (٥١٦٨)، ومسلم: ٣/ ١٥٢٩، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح، برقم (٣/ ١٩٢٩).

(٢) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٩٠، في باب ما جاء في التصيد، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (٥١٧٠)، ومسلم: ٣/ ١٥٣٢، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح، برقم (١٩٣٠).

(٣) قوله: (أحدها) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (يتبين به أن).

يصيبَه، وهو حدّه.

وفي حديث أبي ثعلبة دليل لمن قال في المنْخَنقَة وأخواتها: أنه إذا نزل بها من ذلك ما لا تعيش معه فأدركت ذكاتها - أنَّها تؤكل، لقوله: «**وَإِذَا صَادَ بِمَا لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ**»(١). وهذه عبارة عمَّا لو لم يدركْه لفات.

فصل
[في أحكام الصيد]

الاصطياد على خمسة أوجهٍ: مباح، ومندوب إليه، وواجب، ومَكْروه، وممنوع.

فالمباح: ما كان للمعاش اختياراً، إما لأكلٍ أو لينتفع بثمنه.

والمندوب إليه: ما سدَّ خلته وكفَّ وجهه، أو ليوسع على عياله إذا كان في ضيق عيشٍ.

والواجب: ما كان لإحياء نفس(٢) إذا خَشِيَ على نفسه، ولم يجد إلا الصيد، وهو قادر على الاصطياد، ولا فرق في هذا بين نفسه، ونفس غيره.

والمكروه: ما كان القصد به اللهو على اختلاف فيه؛ فكَرهَه مالك. وقال الليث: ما رأيت حقّاً أشبهَ بباطلٍ منه(٣). وأجازَه محمد بن عبد الحكم.

والممنوع: ما لم ينو ذكاتَه عبثاً؛ ولأنَّه من الفساد ﴿**وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ**﴾ [البقرة: ٢٠٥]، وكذلك إذا كان يؤدي الاشتغال به إلى تضييع صلواته، أو شيء من الواجبات؛ فهو ممنوع.

---

(١) سبق تخريجه، ص: ١٤٦٤.

(٢) في (ت): (النفس).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤١.

فصل
[النيّة في الاصطياد]

النيّة في الاصطياد راجعة إلى حال الصَّيد من جواز أكله ومنعه.

والصَّيد أربعة: حلال، وحرام، ومكروه، ومختلف فيه[١] بالكراهية والتحريم.

فالأول: الغزْلان وبقر الوحش وحمرها والأرنب والأيل والطير[٢]، وما أشبه ذلك، والطير ما لم يكن ذا مخلبٍ فلا يحلّ اصطياد شيء من[٣] هذه، إلا بنيَّة الذَّكاة، أو يدعه.

والثاني: الخنزير، يجوز رميه بنية قتله، لا لغير ذلك، وليس ذلك من الفساد لقول النَّبي ﷺ: «**لَيَنْزِلَنَّ فِيكُمُ ابْنُ مَرْيَمَ حَكَماً مُقْسِطاً فَيَكْسِرُ الصَّلِيبَ وَيَقْتُلُ الخِنْزِيرَ**»[٤] وعلى هذا مذهب مالك، أَنَّه يَجوز قتله ابتداءً، إلا أنْ يصيبَ إنساناً حاجةٌ تبيح أكلَه؛ فيستحبّ له أَنْ يَنْوي الذَّكاةَ. قاله أبو بكر الوقَار[٥].

والثَّالث: الأسد والنَّمر والفهد واللب والذئب، فعلى القول: إنَّه حرام.

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (والطير) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (شيء من) زيادة من (ت).

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٤، في باب قتل الخنزير، من كتاب البيوع، برقم (٢١٠٩)، ومسلم: ١/ ١٣٥، في باب نزول عيسى بن مريم حاكما بشريعة نبينا محمد ﷺ، من كتاب الإيمان، برقم (١٥٥).

(٥) في (ر): (وخالف أبو بكر في الوقار).

قلت: والمثبت هو المنقول عن أبي بكر الوقار، قال في منح الجليل: ٤/ ٤٣٤: (نص مختصر الوقار: وإذا أصاب المضطر ميتة أو خنزيرا أكل ما أحب فإن أحب الخنزير فلا يأكله إلا ذكياً).

يكون[١] الحكم فيه كالحكم في الخنزير، إلا أنْ ينوي الانتفاعَ بجلده؛ فينوي ذكاتَه[٢]، وعلى القول إنَّه مكروه يكون بالخيار بين: أن يرميَه بنيَّة ذكاته على كراهية في ذلك، أو بنية القتل إن لم يردْ أكله.

والرَّابع: الثَّعلب والضبع، هما عند مالك أخفُّ[٣]، فهو بالخيار بين: أن يرميه بغير نيَّة الذَّكاة، وإنْ شاء نَوَى الذَّكاةَ إن كان يريد أكلَها، ما لم يكن محْرماً فلا يقتله بحال، فإن فعل وداها.

وما كان من الطَّير ليس بذي مِخْلَبٍ لم يَرْمه إلا بنيَّة الذَّكاة، وما كان ذا مخلبٍ، وشأنه الأذى كالغراب والحدأة- كان بالخيار أيضاً، ما لم يكن محرماً فيرتفع الخيار ولا يجوز قتله[٤]. واختلفَ: هل يجوز قتله من غير أن يؤذي؟

* * *

(١) في (م): (لم يكن).

(٢) في (م): (الذكاة).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٤١.

(٤) قوله: (قتله) زيادة من (ر).

باب
فيما يصاد به

الآلات التي يصاد بها ثلاثة أصنافٍ:

السهام والرماح والسيوف، وما قام مقامها مما يجرح ولا يرض[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٤]، ولقول النَّبي ﷺ: «**مَا أَصَبْتَ بِقَوْسِكَ فَكُلْ**»[(٢)]. ولعديٍّ ﵁ في المعراض: «**مَا أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ**»[(٣)].

والثَّاني: الكلاب وغيرها من ذوات الأربع مما يفقه التعليم ويَصيد، قال ابن شعبان: ولو كان سنَّوراً[(٤)]. قال مالك عند ابن حبيب: إلا النِّمس؛ فإنه لا يفقه التعليم[(٥)].

والثَّالث: العقبان والصقور، وغيرها مما يفقه التعليم، والأصل في هذين القسمين[(٦)] قول الله سبحانه: ﴿وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]. والجوارح: الكواسب، قال الله ﷿: ﴿وَيَعۡلَمُ مَا جَرَحۡتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠]. وقال تعالى: ﴿أَمۡ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجۡتَرَحُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [الجاثية: ٢١]. وتكليبها: تعليمها.

❊ ❊ ❊

---

(١) الرَّضُّ: الدَّقُّ. انظر: لسان العرب: ٧/ ١٥٤.

(٢) سبق تخريجه، ص: ١٤٦٨.

(٣) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٨٦، في باب التسمية على الصيد، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (٥١٥٨)، ومسلم: ٣/ ١٥٢٩، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح، برقم (١٩٢٩).

(٤) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [٦٣/ ب].

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٢، والبيان والتحصيل: ٣/ ٣٢٥.

(٦) قوله: (القسمين) ساقط من (ر)

باب
في صفة التعليم

اختلفَ في صفة التَّعليم على أربعة أقوال:

فقال في الكتاب[١] في البازي والكلب: هو أن يفقه: إذا زجر انزجر، وإذا أشلي[٢] أطاع[٣].

وقال أشهب في مدونته: هو الذي يفقه إشلاءه ويحضه ذلك على الصيد. وإذا زجرتَه: نهاه ذلك عنه، وما لا يفقه ذلك فليس بمعلم. وهذا نحو قول ابن القاسم: إن التعليم يصح بوجهين: الزجر والإشلاء[٤].

وقال ابن حبيب: تعليم الكلاب والفهود أن تدعوه فيجيب[٥]، وتشليه فينشلي، وتزجره فينزجر، وأما الطير فإنَّ تعليمها أن تجيب إذا دعيت، وتنشلي إذا أرسلت، وليس أن تنزجر[٦]؛ لأنه غير ممكن فيها، وهو قول ربيعة وابن الماجشون[٧].

وقال: وكان ابن القاسم يقول: تعليمها كتعليم الكلاب[٨]. فحكي عن

---

(١) في (ر): (المدونة).

(٢) من شلا، وهو الجلد، والإشلاء هو الدعاء، قال أَبو زيد أَشْلَيْت الكَلْبَ دَعَوْته. انظر: لسان العرب: ١٤/ ٤٤٢.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٢.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٠٩.

(٥) قوله: (تدعوه فيجيب) يقابله في (م): (تدعوهم فيجيبوا).

(٦) زاد في هامش (ت): (إذا انزجر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٢.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٤.

ابن القاسم أن التعليم يصح بثلاثة، وفرَّق هو بين الطَّير وغيرها.

/ وقال ابن القاسم في الكتاب[١]: إذا أدرك[٢] كلبه أو بازيه فلم يستطع إزالته من الصيد حتَّى مات بنفسه- أنَّه يأكله[٣]. فجعله في هذا السؤال معلماً، وإن كان لا يطيعه في الزجر، وهذا خلاف ما تقدَّم له، وخلاف قول أشهب في قوله: إذا زجرته نهاه ذلك[٤]. فأما مراعاة إجابته إذا دعي- فضعيف؛ لأن ذلك معنىً لا[٥] يتعلَّق بالصَّيد، والوجه اعتبار ما يتعلق بالصَّيد لصاحبه لا لنفسه، وهو الإغراء به، والزجر عنه أقواها؛ لأنَّه دليل على أنَّ الأخذَ لصاحبه. (ب) ١٤١/ب

اختلفَ: هل من شرطه أن لا يأكَلَ ؟

فقول مالك وأصحابه أنَّه معلَّم وإنْ أَكَلَ[٦].

وذكر ابن الموَّاز في ذلك حديثاً عن النَّبي ﷺ: أنَّه قال: «**إِنْ أَكَلَ؛ فَكُل**»[٧].

وذَهَبَ بعض أَهْل العلم إلى أنَّه ليس بمعَلَّم، واحتجّوا بحديث عديّ بن حاتم رضي الله عنه[٨].

---

(١) في (ر): (المدونة).

(٢) في (ت): (أدركه).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٣.

(٤) في (م): (وينهاه عنه)، وفي (ت): (ونهاه عنه).

(٥) قوله: (لا) ساقط من (م).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٣.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٤٣، قلت: والحديث لم أقف عليه مرفوعاً، وأخرجه ابن أبي شيبة: ٤/ ٢٣٩، في باب الكلب يشرب من دم الصيد، من كتاب الصيد، برقم (١٩٦٤٢) من حديث الحسن البصري من قوله.

(٨) سبق تخريجه، ص: ١٤٧٠.

فصل
[في صيد الطير المعلم]

فعل الجوارح من الكلاب والبزاة بالصَّيْد ذكاة بتسعة شروط:

ثلاثة في الجارح: وهو أن يكون معلَّماً، وخرج بإرسال ممَّن هو في يديه، ومضى قاصداً لمَّا أرسل ولم يشتغل عنه.

وثلاثة في المرسَل عليه: وهو أن يكون الصيد في موضعٍ لا يقدر على أخذه إلا بذلك، ويراه البازي أو الكلب ليس في غيضة[١] ولا أجمة[٢]، ويكون موته من جراحته ليس من صدمه، ولا خوفاً منه.

وثلاثة في المرسِل: وهو أن يكون في طلبه لم يرجع عنه، وممَّن تصحّ ذكاته، وأن يكون مسلماً.

فهذه جملة متفق عليها، فإن انخرم منها شيء لم يؤكل. وفي بعضها اختلاف، فإن كان غير معلَّم أو معلَّماً وخَرَجَ من غير إرسالٍ لم يؤكل؛ لأنَّه ذكاة بغير نيَّة.

واختلفَ إذا أرسلَه ولم يكن في يده[٣]، أو خرج بنفسه ثمَّ أغراه به، فقال في الكتاب[٤]: إذا كان معه ثمَّ أغراه به أَكَلَ، ثمَّ رَجَعَ، فقال: لا يؤكل، إلا أن

---

(١) الغَيْضَة: مَغِيضُ الماءِ يجتمع فيَنْبت فيه الشجر، وجمعها غِياض وأَغْياض، وهي الشجر المُلْتَفّ. انظر: لسان العرب: ٧/ ٢٠١.

(٢) الأَجَمَة: مَنْبت الشجر كالغَيْضة، والأَجَمَة: الشجر الكثير الملتفُّ، والجمع: أُجْمٌ وأُجُمٌ وأُجَمٌ وآجامٌ وإِجامٌ. انظر: لسان العرب: ١/ ٢٣.

(٣) في (ر) و(م): (يديه).

(٤) في (ر): (المدونة).

يكون في حال الإرسال بيده[١].

وقال ابن حبيب: إذا كان الكلب بعيداً منه، فصاح به وأَشلاه لم يؤكل ما قَتَلَ، وإن كان قريباً منه، فأغراه به أَكَلَ.

وقال مالك[٢] وابن القاسم: إذا كان خروجه من قبل نفسه، ثمَّ أغراه به[٣] لم يؤكل[٤]. وقال أصبغ: يؤكل[٥]. قال ابن الماجشون عند ابن حبيب: إذا زاده ذلك قوةً وإِشلاءً أُكل.

وأَرَى أَنْ يؤكل إذا كان خروجه بإرسالٍ من صاحبه، ولا فرق بين كونه قريباً ولا بعيداً؛ لأَنَّه لم يصد إلا بالإرسال، ولا فَرْقَ بين كونه في يده، أو مَعَه وليس في يده، ولا يؤكل إذا كان خروجه من قبَل نفسه ثمَّ أغراه به؛ لأَنَّه حينئذٍ على أحد وجهين: إمَّا أَنْ يكون لا يطيعه لو زَجَرَه عنه؛ فهو صائد بنَفْسه[٦]، ولا تَأْثير لإغراء صاحبه به، ولا يصح أن ينسب إلى أن صاحبه الصائد به. أو يكون يعلم منه أنَّه ينتهي عنه لو زَجَرَه، وقد زاد حمَوَّةً لإغرائه به، فإنَّه يصير بذلك الإِشْلاء[٧] مشتركاً من نفسه ومن صاحبه؛ لأنَّ خروجَه الأوَّل من نفسه لم يسقط، وإنما انضاف إليه شيء آخر؛ فأشبه ما لو تعاون اثنان[٨]: أحدهما

---

(١) في (ر) و(م): (في يده).

(٢) قوله: (وقال مالك) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٨.

(٦) في (ت): (لنَفْسه).

(٧) قوله: (بذلك الإِشْلاء) يقابله في (م) و(ر): (ذلك الإرسال).

(٨) في (ر): (الكلبان).

بإرسالٍ، والآخر بغير إرسال، إلا أنْ يزجره عنه، فيقف عنه، ثمَّ يغريه به، فيسقط حكم الأول.

فصل
[في إرسال الجوارح]

وإذا اشْتَغَلَ بعدَ الإرسال بغير ما أَرْسلَ عليه فأطال[١] سَقَطَ حكم ذلك الإرسال.

ويختلف فيه إذا كان الاشتغال الخفيف: فظاهر قوله في الكتاب[٢] أنَّه لا يؤكل؛ لأنَّه قال: إذا مرَّ الكلب بكلبٍ، فوقف عليه يشمّه، أو على[٣] جيفة فأكل منها، أو عَجَزَ الطائر فسَقَطَ على موضعٍ، أو عَطَفَ راجعاً فقد خَرَجَ عن ذلك الإرسال[٤]. ولم يفرّق بين قليل، ولا كثير، وقال: إذا أرسل على جماعة فأخذ اثنين أنَّهما يؤكلان[٥]. ولم يَرَ[٦] اشتغالَه[٧] بالأوَّل قطعاً للثَّاني. وقيل: لا يؤكل الثَّاني.

والصَّواب أنَّ الشيءَ اليسيرَ لا يقطع عن حكم الأول.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ر): (فإن أطال).

(٢) في (ر): (المدونة).

(٣) قوله: (على) ساقط من (ت) وفي (م): (رأى).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٨.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٤.

(٦) في (ت): (يرد).

(٧) في (م): (استعماله).

فصل
[في المعلم من كلب أو باز]

وعلى من أَرْسَلَ على صيدٍ سَهْماً أو بازياً أو كلباً[١] أَنْ يتبعَه ومعه آلة الذَّكاة؛ ليُذكّيه إن وجده حيًّا لم تنفذ مقاتله. وإن أنفذت مقاتله كان ذلك ذكاةً له، ولا شيء عليه إن تركه[٢] حتَّى يموت. ويستحبُّ له أَنْ يجهز عليه، إلا أَنْ يكون البازي أو الكلب قد فرى الأَوْداج والحلْقوم فيتركه. وإن فرى الأوداجَ دونَ الحلْقوم، أو الحلْقوم دون الأوداج؛ أَجْهَزَ على الباقي. وإن أدركه ولم تنفذ مقاتله؛ أزال الجارح، وذكَّاه، وإن لم يفعل وتركه حتى مات لم يُؤكل.

وإن ذكَّاه قبل أن يزيله لم يؤكل؛ لأَنَّه لا يدري: هل مات[٣] من فعله؟ أو من تأثير الجارح فيه بعد قدرته على زواله؟ إلا أَنْ يَعلم أنَّه لم يَمتْ من فعل الجارح بعد إدراكه لدلائل ذلك التَّأثير.

وإن لم يقدر على إزالته، وقدر على تذكيته مع كونه عليه ذكَّاه، فإن لم يفعل لم يؤكل. وإنْ لم يقدر على إزالته ولا تذكيته أُكل. هذا على تسليم القول أنَّه معلَّم وإن لم ينزجر عنه، وإذا أزال الجارح وبادر بذكاته فسبقه بنفسه أُكل.

قال[٤] مالك: وإن تشاغل بإخراج السكين، أو كانت مع رجل خلفه فلم يخرجها، أو لم يدركه حتَّى مات فلا يأكل[٥].

(١) قوله: (أو كلباً) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (تركه) ساقط من (م).
(٣) قوله: (لم يؤكل. وإن ذكَّاه قبل أن يزيله- لم يؤكل؛ لأنَّه لا يدري: هل مات) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (قال) ساقط من (م).
(٥) في (م) و(ر): (يأكله).

قال محمد: ولو كانت في خُفِّه، فمدَّ يده ليخرجها فمات أكل.وهذا قريب. قال[١]: ولو مات في قدر ما لو كانت شفرته في يده لم يدرك ذكاته لأَكَلَ، ولو مرَّ به غير صاحبه فرآه في مخالب البازي، أو في فم[٢] الكلب، وهو قادر على أن يخلصه، فلم يفعل حتَّى مات فالذي سمعت: أنَّه لا يؤكل[٣]. يريد: أنَّه رآه ومعه ما يذكيه به، فإن لم يره أو رآه وليس معه ما يذكيه به[٤] أَكَلَ. (ب) ١٤٢/أ

وقد كان يتنازع في إغرام المارّ قيمةَ ذلك[٥] الصيد، وأن لا شيءَ عليه أحسن. وإن كان ممَّن يجهل ويظن أنَّه ليس له أن يذكيَه، وأنَّ ذلك ليس عليه كان أبين أَنْ لا غرْمَ عليه. ولو مرَّ بشاةٍ يخشى عليها الموت، فلم يذبحها حتى ماتت[٦] لم يضمن؛ لأنَّه يَخشى ألا يُصدّقه ربّها أنَّه خيْفَ عليها؛ فيضمنه، وليس بمنزلة الصَّيد؛ لأنَّ الصيدَ معلوم أنَّه تقدَّم[٧] له ما يخاف عليه منه، وهو ما أرسل عليه من سهم أو بازي.

فصل
[في الرجل يدرك الصيد قتيلاً]

وإذا أَرسل على صيد، فأَتْبعه وأعجزه حتَّى توارى عنه، ثم وجده قتيلاً فهو على أربعة أوجه: يجوز أكله في وجهين: وهو إذا عَرف أنَّه الصيد

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٢) في (ب): (في).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٤.

(٤) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (قيمةَ ذلك) يقابله في (ر): (القيمة قيمة).

(٦) قوله: (حتى ماتت) ساقط من (م).

(٧) في (ر): (يقدم).

المرْسل عليه، وإن لم يكن معه بازه، ولا فيه سهمه، أو وجد فيه سهمه، أو معه بازه، أو كلبه.

وإن لم يعرفه، ولا وجد فيه[١] سهمه، ولا معه بازه لم يؤكل. وهذا قول مالك عند ابن حبيب[٢].

ومثله إذا وجد معه بازه ولم يعرفه، وبقربه صيد يشككه فيه[٣]، فقال ابن القاسم في العتبية لا يأكله[٤]. يريد: إذا كان الاثنان قتيلين، وإن كان معه آخر حي[٥] أكل الميت؛ لأنَّ الغالب أنَّ المرسل أخذ ما رآه. وكذلك سهمه، فللغالب حكم، إلا أن يتركه على حال[٦] التنزه، وهذا في البازي والكلب، وأمّا السهم فلا؛ لأنه لا يتأتى منه التنقل.

فصل
[في الرجل يدرك الصيد ميتا]

وإذا لم يتبعه، ورجع عن طلبه، ثم أدركه ميتاً، فإنْ لم ينفذ مقاتله لم يؤكل، والبازي والكلب في هذا سواء؛ لإمكان أن يكون لو اتبعه لأدرك ذكاته[٧]، وإن وجده وقد أنفذت مقاتله افترق الجواب: فإن كان رماه بسهْم أكل؛ لأنَّها رمية واحدة، وقد أنفذت مقاتله[٨]، فاتباعه وعدمه سواء.

---

(١) في (ر): (معه).

(٢) قوله: (عند ابن حبيب) يقابله في (ت): (وابن حبيب).

(٣) قوله: (يشككه فيه) يقابله في (م): (يشك له).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣١٩.

(٥) في (ر): (حتى).

(٦) قوله: (حال) ساقط من (م)، وفي (ر): (وجه).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٣

(٨) قوله: (أنفذت مقاتله) يقابله في (ر): (تقدمت).

وإنْ أرسل بازياً أو كلباً لم يؤكل؛ لإمكان أن يكونَ لو اتبعه لأدركه قبل أن تنفذ مقاتله. وإلى هذا ذهب محمد، إلا أنْ يعلم أنَّ مثل ذلك المرْسَل يُفيت[١] المرْسَل عليه سريعاً؛ لقوَّة بطش هذا، وضعف الآخر.

واختُلف أيضاً إذا لم يقدر على الصيد حتَّى بات[٢]، ثم وجد من الغدِ ميتاً وقد أنفذت مقاتله، فقال في الكتاب[٣]: لا يؤكل[٤]. وساوى في ذلك بين السهم والبازي.

وقال عبد الملك بن الماجشون عند ابن حبيب: يؤكل فيهما جميعاً، قال: وإن لم تنفذ مقاتله لم يؤكل؛ مخافةَ أن يكون إنَّما قتلَه بعض هوام الأرض ودوابّه، أو أعان على قتله[٥].

وأجاز ذلك[٦] ابن المواز في السهم، ومنعه في البازي والكلب.

ولمالك في مدونة أشهب، قال: إذا وجدت الصيد، وفيه أثر سهمك أو كلبك فلا بأس به ما لم يَبتْ، فإن بات فإنَّه يكره أكله. فجعل تركه على وجه الكراهية، ولم يفرق بين ما أنفذت مقاتله أو لا.

وذكر ابن القصار عن مالك مثل ذلك، قال: إذا بات عنك، فلم تجد فيه غير أثر[٧] سهمك، أو أثر[٨] كلبك فلا بأس بأكله. وسواء كان صاحبه يطلبه

---

(١) في (م): (يغيب).
(٢) في (ر): (مات).
(٣) في (ر): (مالك في المدونة).
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٢.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٤.
(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).
(٧) قوله: (أثر) زيادة من(ر).
(٨) قوله: (أثر) زيادة من(ر).

أو لا. فساوى في هذه الرّواية بين السهم والكلب، وما أنفذت مقاتله وما لم تنفذ، وما رجع عنه[١] صاحبه اختياراً، أو بات عنه[٢].

ووردت الأحاديث بمثل ذلك، فأخرج البخاري ومسلم عن النَّبي ﷺ، أنَّه قال: «**إِذَا رَمَيْتَ الصَّيْدَ فَوَجَدْتَهُ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَلَيْسَ بِهِ إِلاَّ أَثَرُ سَهْمِكَ، فَكُلْ**»[٣]. وزاد مسلم في الكلب مثل ذلك[٤]: «**أَنَّهُ يَأْكُلُهُ وَإِنْ بَاتَ مَا لَمْ يُنْتِنْ**»[٥].

فجاءت هذه الأحاديث مجملة، ولم يشترط فيها إنفاذ المقاتل، وهذا هو الصواب، ومحمله على[٦] أنَّه مات ممَّا أرسل عليه، وأنَّه القاتل له[٧] حتَّى يعلم غير ذلك، ويفترق الجواب إذا لم يتبعه وتركه اختياراً، فيؤكل في السهم إذا أنفذ مقاتله؛ لأنَّها رمية واحدة وقد أنفذت[٨]، فلا فرق بين اتباعه ورجوعه عنه.

ولا يؤكل إذا لم تنفذ[٩]، ولا ما صاده الكلب، أنفذت مقاتله أم لا؛

---

(١) قوله: (عنه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (عنه) ساقط من (م).

(٣) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٨٩، في باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة، من كتاب الذبائح والصيد، في صحيحه، برقم (٥١٦٧)، ومسلم: ٣/ ١٥٢٩، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح، برقم (١٩٢٩).

(٤) في (ر) و(م): (مثل ذلك في الكلب).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٣٢، في باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده، من كتاب الصيد والذبائح، برقم (١٩٣١).

(٦) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٨) قوله: (وقد أنفذت) ساقط من (ر).

(٩) في (م): (تنفذ مقاتله).

لإمكان أن يكون لو اتبعه لأدرك ذكاته قبل أن تنفذ مقاتله، إلا أَنْ يعلم أَنَّ الكلب يسرع بإفاتته قبل أن يلحقَه؛ لأنَّه أنفذه[1]، أو لأنَّه من صغار الوحش كالأرنب، وما أشبهه.

ولو أرسل فهداً أو نمراً لنظرتَ إلى المرسل عليه، هل هو ممَّا يسرع بإفاتته لشدَّة بطشه، وينظر في الطَّير مثل ذلك، ينظر إلى قربه وبعْده، وليس البازي كالعقاب.

فصل
[في صيد غير المرئي]

واختُلف في الإرسال على صيد غير مرئي، كالذي يرسل على ما في غَيْضَةٍ أو غارٍ أو ما وراء أَكَمَةٍ، ولا يدري: هل هناك شيء أم لا؟ أو على جماعة وينويها وما وراءها.

فأجاز ذلك مالك، ورآه ذكيًّا[2]. ومنعه أشهب، وقال: لا يؤكل[3] إلا ما رآه وقت الإرسال[4]. وإليه ذهب سحنون في العتبية[5].

فصل
[في إرسال الكلب إلى غير معيّن]

واختلف عن مالك إذا رأى الكلب يحدد النَّظر إلى ناحية، كالملتفت لشيء

---

(١) في (ر): (أبعد به).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٣.

(٣) في (ر): (لا يأكل).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٩.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣١٣.

رآه، فأرسله عليه: فأجازه مرةً[١]. وكرهه أخرى، وقال: لعلَّه غير الذي اضطرب إليه[٢]. وكأنَّه فرَّق بينه وبين ما في الغَيْضَة، أو وراءَ الأَكَمَة؛ لأنَّه في هذين أرسل على غير معيّن، فلم يبال ما أخذ منها؛ لأنَّه داخل في نيَّة المرسل، وهذا أرسل على معيَّن، وهو الذي أحسَّ[٣] به الكلب، فقد يكون وجد غيره. وهذا استحسان، وقوله الأول أحسن؛ لأنَّ محمله على ما التفت[٤] إليه حتَّى يعلم غيره.

فصل
[إذا سقط الصيد في الماء أو وقع من أعلى جبل]

وإذا كان الصيد في موضعٍ يقدر على أخذه باليد، مثل أن يكون في جزيرة لطيفة أو في غارٍ يقدر[٥] على دخوله من غير خوف على نفسه، أو كان طائراً قد نشب بشيء لا يستطيع الفرار معه[٦]، وهو يقدر على أخذه باليد لم يجز أكله / إلا بذكاة الإنسي[٧]. وإن كانت الجزيرة كبيرة، أو كان في موضع لا يقدر على (ب) ١٤٢/ب
التَّوصل إليه، أو كان يقدر ويخاف أن بذلك الموضع حيَّات، وإذا أرسل عليه خرج الصيد إليه، أو أخرجه الجارح جاز الإرسال، ويكون فعل الجارح أو السهم ذكاةً.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٧٤.

(٣) في (ر): (كان أحس).

(٤) في (ر): (يقلب)، وفي (ت): (تفلت).

(٥) في (ر): لا يستطيع.

(٦) في (ت): (لا يقدر الفرار عنه)، وقوله: (معه) ساقط من (م).

(٧) قوله: (الإنسي) ساقط من (م).

قال أصبغ في كتاب محمد: إذا أرسل على وَكْرٍ في شامخة جبل أو في شجر، وكان لا يصل إليه ولا إلى الغابة[١] بالأرض، إلا بأمر يخاف فيه العطب أو العنت[٢]فإنَّه يؤكل بالصيد. وإذا أرسل على صيد بمكان لا يقدر عليه إلا بالإرسال؛ فاضطرتْه الجوارح إلى مكان يؤخذ فيه باليد لم يؤكل.

قال محمد: وإن اضطرتْه الكلاب حتَّى وقع في حفرة لا مخرج له منها، أو انكسرت رجله فتمادت عليه حتى قتلته[٣]لم يؤكل؛ لأنه أسير[٤].

ولأشهب في مثل هذا: أنَّه يؤكل. يأتي في باب تعاون الكلاب.

فصل
[في إصابة الصيد بجرح غير مقتل]

وإذا أصيب الصيد بجرح في يد أو رجل أو أذن، أو غير ذلك مما ليس بمقتل؛ فمات كان فعله ذكاةً.

واختُلف إذا نَيَّبَهُ ولم يجرحْه، أو صدمه، أو ضربَهَ بسيفٍ فلم يجرحه، ولم يُدمه: فقال ابن القاسم[٥]: ليس بذكي[٦]. وقال أشهب: يؤكل، وهو ذكي[٧].

---

(١) كذا فيما وقفنا عليه، ولعل الصواب (إلقائه)، قلت: ونص النوادر: ٤/ ٣٤٩: (ولو أرسل بازه على وكر في شاهقة جبل أو على شجرة، قال أصبغ فإن كان لا يصل إليه ولا إلى إلقائه بالأرض...).

(٢) في (م): (أو العثر).

(٣) في (ر): (قتله).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٠.

(٥) في (ر): (فقال مالك وابن القاسم).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٠.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٣

وإن مات من غير فعله لخوف، أو ما أشبه ذلك؛ لم يؤكل قولاً واحداً، فأجاز ذلك أشهب لظاهر قول الله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ٤]. وهذا إمساك، وقول النبي ﷺ لعدي ﵁: «كُلْ ممَّا أمسك عليك كلبك؛ فإنَّ أخذه ذكاة»(١).

والقول الأول أحسن؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]. فالمفهوم: ما جرح؛ ولأنَّ الغالبَ والمعتاد(٢) منها أنَّها تجرح في حين(٣) الاصطياد، فوجب تعليق الحكم بالغالب، ولقول النَّبي ﷺ في المعراض: «وَمَا أَصَبْتَ بِعَرْضِهِ فَهُوَ وَقِيذٌ»(٤). وهو آلة من آلة الصيد.

فصل
[في إبانة الجارح شيئاً من الصيد]

وإذا أبان الجارح رأسَ الصيد، أو جزله نصفين- كان ذلك ذكاةً لجميعه. وإن أبان يداً أو رِجْلاً كان ذكاةً له(٥)، دون ما أبان منه، إلا(٦) أن يبقى متعلقاً بشيء لو تركَ لعاد، فيكون ذكاةً لجميعه.

وإن أبان عجزه أَكَلَ دون العجز، إلا أَنْ يكونَ نَزَلَ ذلك إلى الجَوْف،

(١) سبق تخريجه، ص: ١٤٦٣.
(٢) قوله: (والمعتاد) ساقط من (ت).
(٣) في (م): (حال).
(٤) سبق تخريجه، ص: ١٤٦٣.
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٥.
(٦) قوله: (إلا) ساقط من (م).

فيكون ذكاةً لجميعه. ولو أبان العجز[1] وحده وسلمت الحشوة وعلم أنه لا حياة له كان ذلك ذكاة لجميعه وإلى هذا ذَهَبَ أبو القاسم ابن الجلَّاب، قال: إن قطع رأسَه، أو وسطَه، أو ما لا حياة له معه- جاز أكله كلَّه.

* * *

(١) قوله: (أَكَلَ دون العجز، إلا أَنْ يكونَ نَزَلَ ذلك إلى الجَوْف، فيكون ذكاةً لجميعه. ولو أبان العجز) ساقط من (م).

باب
في تعاون البزاة أو الكلاب

وإذا أَرْسَلَ الرجل بازيه، أو كلبيه[١] معاً على صيد[٢] فقتلاه[٣] أو أحدهما بعد أن أمسكه الآخر- جاز أكله[٤]. وإن افترقَ الإرسال أرسل واحداً بعد واحد، فإن قتله الأول جاز أكله[٥]، وسواء كان قتله بعد أن سبق إليه الثَّاني وأمسكه، أم لا.

وإن قتله الثاني، لأنه سَبَقَ إليه جاز أكله. وإن كان بعد أن أمسكه الأول نظرت في إرسال الثاني[٦]، فإن كان بعد أن أمسكه الأول لم يجز أكله.

ويختلف[٧] فيه إذا كان إرساله[٨] قبل أن يصلَ إليه الأول، ووصل الثَّاني بعد أن أمسكه الأول: فأجاز أصبغ عند محمد أَكْلَه[٩].

وعلى قول محمد إذا أرسل على صيد، فطلبه حتَّى وقع في حفرةٍ، أو لجَّة، ثم أخذه فقتله أنَّه لا يؤكل. فلا يؤكل[١٠] هذا؛ لأنَّه راعى وقتَ أخذه، فعلى

(١) في (ر): (وكلبه).

(٢) قوله: (على صيد) زيادة من (ر).

(٣) في (ت): (فيقتلاه).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٧.

(٥) قوله: (أكله) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (نظرت في إرسال الثاني) ساقط من (م).

(٧) في (م): (ولم يختلف).

(٨) قوله: (كان إرساله) يقابله في (ر): (أرسله).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٧.

(١٠) قوله: (فلا يؤكل) ساقط من (م).

هذا لا يؤكل ما قتل الثاني إذا صار[١] أسيراً للأول. وإن كان إرسال الثَّاني قبل أن يصير أسيراً، كما[٢] لم يراع في هذا وقتَ الإرسال.

وعلى قول أصبغ- يؤكل ما وقع في حفرة أو لجَّة.

وإذا أَرسل رجلان على وجه التَّعاون والاشتراك كان الحكم في الصيد هل يكون ذكياً أم لا[٣] على ما تقدَّم إذا كانا لواحد، فإنَّه ينظر: هل أرسلا معاً؟ أو واحداً بعد واحد؟ وكيف كان وصولهما إليه؟

وإنْ لم يقصدا[٤] الاشتراك، وأرسل كل واحد منهما ولا يعلم بالآخر، أو علم وكل واحد يرجو[٥] أن يكون السابق والآخذ له، فإن وصلا معاً واجتمعا على قتله كان ذكياً وكان بينهما، وإن سبق إليه أحدهما فقتله كان الصيد لمالك القاتل، وسواء كان أرسل أولاً، أو آخراً[٦].

وإن سبق أحدهما فجَرَحَه وأمْسَكَه، ثم وَصَلَ إليه الآخر فقتله- كان غير ذكي، وعلى الثَّاني قيمته، إلا أن يكون الذي قبله هو المرسل أولاً، فلا تكون عليه قيمة[٧]، وإن كان وصوله آخراً[٨].

وقال أشهب في مدونته فيمن أَرسل على صيدٍ فَأَثْخَنَه؛ حتَّى لا يستطيع

(١) في (م): (كان).

(٢) قوله: (كما) ساقط من (م).

(٣) قوله: (أم لا) ساقط من (م).

(٤) في (م): (يقصد).

(٥) في (م): (يرجع).

(٦) قوله: (وإن سبق إليه... أو آخراً) زيادة من (ر).

(٧) في (ر): (قيمته).

(٨) في (ر): (أخيراً).

الفرارَ، ثم رماه آخر فقتله: كان على الثَّاني قيمته عقيراً للأوَّل[(١)].

ولو جرحه الأول فلم يثخنه كان للثَّاني. وإن لم تقتله رمية الثَّاني ولكن حبسته، ولم تعنْ رمية الأول على حبسه كان للثَّاني. وإن أعانت على حبسه كان بينهما، كانت الرميتان على مقدار واحد من الضعف أو إحداهما أقوى من الأخرى[(٢)].

وقال ابن شعبان: لو كان لواحد جارح وللآخر اثنان اقتسما الصيدَ نصفين. ولو كان بينهما[(٣)] جارح واحد يملكانه على أجزاء مختلفة كان كذلك أيضاً[(٤)].

وليس هو المعروف من المذهب، وأصل قول مالك وأصحابه: أنَّه بينهما على قدر أجزائهما[(٥)] فيه. وكسب البازي والعبد والدابة في ذلك سواء[(٦)].

* * *

(١) هذه مثل مسألة المدونة، والمؤلف يرمي لبيان الضمان لا لبيان حكم الأكل. وانظر لفظ المدونة: ١/ ٥٣٨.
(٢) قوله: (إحداهما أقوى من الأخرى) يقابله في (م): (أحدهما أقوى من الآخر).
(٣) قوله: (بينهما) زيادة من (ر).
(٤) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحات رقم: [٦٣/ ب، ٦٤/ أ].
(٥) قوله: (قدر أجزائهما) يقابله في (م): (إجزائها).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠١.

باب
إذا أرسل كلبه على جماعة صيد

وإذا أَرسل على جماعة صيد، أو رمى بسهمه فهو على ثلاثة أوجه: إما أن ينوي واحداً بعينه، أو واحداً لا بعينه، أو ينوي اثنين فأكثر.

فإن نوى واحداً بعينه[١] لم يؤكل سواه. وإن أخطأه وأصاب غيرَه لم يؤكل، إلا أن يدرك ذكاته.

وإن نوى واحداً ولم يعينه جاز ذلك، فإن أصاب السهم أو البازي اثنين[٢] لم يؤكل إلا الأول منهما، وكان الثَّاني غير ذكي؛ لأَنَّه لم ينو/ سوى واحدٍ، فلما أخذ الأول ارتفع حكم نيَّة المرسل فيما سواه. وإن شكَّ في الأول؛ لم يؤكلا. (ب) ١٤٣/أ

وإن نوى اثنين فما فوق فإن كان سهماً أكلا جميعهاً. واختُلف في البازي والكلب: فقال مالك وابن القاسم[٣] وابن وهب في كتاب محمد: يؤكلان جميعاً[٤]. وقال محمد: لا يؤكل الثَّاني. ووافق في السهم[٥].

والأول أحسن إذا لم يشتغل بالأول، إلا مثل ما جرحه، والأمر اليسير، ثم تمادى إلى الآخر، وإن طال اشتغاله بالأَوَّل كان ذلك قطعاً عن الإرسال على الثَّاني.

* * *

---

(١) قوله: (أو واحداً لا بعينه... واحداً بعينه) ساقط من (م).

(٢) قوله: (اثنين) ساقط من (م).

(٣) قوله: (وابن القاسم) ساقط من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٦.

باب
في الصيد بغير المعلَّم وإذا اشترك في القتل معلَّم وغير معلَّم، ومن صاد بسهم مسموم

ولا ينبغي أن يصيد بما ليس بمعلَّم؛ لأنَّ تأثيره في الصيد ليس بذكاة، فكان في ذلك إتلاف النفس لغير فائدة، إلا أَنْ يعلم أنَّ مثل ذلك المرسل عليه، لا يسرع بإفاتته، ويدركه المرسل قبل أن تنفذ مقاتله، وكان المرسل من الطير بازياً أو غيره ممَّا يعلم أنَّه لا يسرع به[1].

فإن أرسل[2] غير معلَّم فقتل- لم يؤكل، وإن جَرَحَه جرحاً يعيش معه ذَكَّى وأكل، وإن كان جرحاً لا ترجى له[3] معه حياة- كانت الذَّكاة فيه على الاختلاف في المَوقوذة والمتردّية. وذلك مشروح في موضعه.

وإن تعاون كلبان معلَّم وغير معلَّم فقتلا لم يؤكل.

وكذلك إذا قتل أحدهما ولم يعلم القاتل، أو قتله المعلَّم بعد أن أمسكه الآخر، فصار أسيره.

وكذلك ما أصاب المعْراض، فإن أصاب بحدّه أكل، وإن أصاب بعرضه لم يؤكل، وهو وقيذ، وإن لم يدر بأيّهما أصاب بحدّه أو بعرضه لم يؤكل، إلا أن يكون في الجرح دليل أنَّه لا يكون إلا بحدّه[4].

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٤، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٣.

(٢) في (م): (أسرع).

(٣) قوله: (له) زيادة من(ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٥.

وكذلك إذا أَرسل مسلم ومجوسيّ كلبيهما على صيد، فتعاونا أو لم يتعاونا، فلم يدر أيهما سبق إليه فقتله فإنَّه لا يؤكل، وإنْ علم أنَّ كلبَ المسلم قتله، ولم يمسكه كلب المجوسيّ أكل، وإن كان بعد أن أمسكه لم يؤكل.

وإن صاد المسلم بكلب المجوسيّ أكل. وإن صاد المجوسيّ بكلب المسلم(١) لم يؤكل. وذلك عند مالك بمنزلة لو ذبح أحدهما بسكين الآخر(٢).

ولا يؤكل ما صيد بسهم مسموم لوجهين: أحدهما أنَّ السمَّ(٣) مما يعين على قتله، فيرجع ذلك إلى ما اشترك(٤) فيه(٥) معلَّم وغير معلَّم؛ ولأنَّه يخاف على آكله(٦).

* * *

(١) في (ر): (المجوسي).
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٢.
(٣) في (ت): (السهم).
(٤) في (ر): (أشركه).
(٥) قوله: (فيه) ساقط من (م).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٧٧.

باب
في صيد الصبي والمجنون والسكران والكتَّابي

صيد الكلب والبازي المعلَّم ذكي إذا كان المرسل ممَّن تصح ذكاته: ليس بمجنونٍ، ولا سكران، ولا ممَّن لا يعقل، وقد مَضَى ذلك في كتاب الذَّبائح(١).

وصيد المجوسيِّ حرامٌ غير ذكي قياساً على ذبيحته(٢)، واختلف في صيد(٣) الكتابيِّ اليهوديّ والنَّصراني على ثلاثة أقوال: بالمنع والكراهة والجواز.

فقال في الكتاب(٤): لا يؤكل لقول الله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٤]. يقول: المراد به(٥) المسلم دون غيره(٦).

وذكر ابن المواز عن مالك أنَّه كرهه(٧).

وقال أشهب وابن وهب: هو ذكي حلال(٨).

قال ابن حبيب: كانا يريانه بمنزلة ذبائحهم، وداخل في عموم قول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمۡ﴾ [المائدة: ٥](٩). وهو أحسن؛ لأنَّها ذكاة كلها؛ ولا فرق بين تذكيتهم الإنسي والوحشي، وهو طعام لهم(١٠) داخل

(١) انظر كتاب الذبائح، ص: ١٥٣٣.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٦، والمعونة: ١/ ٣٤٤، وعيون الأدلة: ٢/ ٩١١.
(٣) قوله: (صيد) ساقط من (ت).
(٤) في (ر): (المدونة).
(٥) قوله: (به) زيادة من(ت).
(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٦.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٢.
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٢.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٢.
(١٠) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

في عموم الآية.

وأما قول الله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٤]. فليس المراد بها جنس الصائدين، والمراد بها[1]: ابتلاء المحرم، ليعلم صبره إذا وجده، ووقوفه عنه، ويخافه بالغيب فيما يخفى له، ولا يظهر عليه فيه، كما ابتلي اليهود بالصيد في السبت.

وقال ابن القاسم: إذا اختَلَفَ دين الأبوين فكان أحدهما كتابياً[2] والآخر مجوسيًّا[3] أنَّ الولد على حكم الأب: فإن كان الأب كتابياً أكلت ذبيحته وإن كانت الأم مجوسية[4]. وكذلك صيده على القول أن صيد الكتابي ذكي[5].

ولا يؤكل صيد المرتدّ ولا ذبيحته، ارتدَّ إلى المجوسيّة أو النَّصرانيّة، وهذا ظاهر المذهب[6]، وينبغي إذا ارتدَّ إلى النصرانية أن تؤكل ذبيحته؛ لأنَّ كونه مما لا يقر على ذلك الدِّين لا يخرجه عن أن يكون ذلك الوقت كتابياً، ولأنَّه[7] ممَّن يتعلَّق بذلك الدِّين، وهو ممَّن يقع عليه اسمُ نصرانيّ.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (بها) زيادة من (ر).

(٢) في (ت) و(م): (كتابي).

(٣) في (ت) و(م): (مجوسي).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٦.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٦، وهو منقول عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٦.

(٧) في (ت): (ولا أنه).

باب
إذا صاد صيداً بغير نية أو نوى صيداً فكان[١] غيره

وإذا رَمَىَ صيداً بغير نيّة الذكاة؛ لأنَّه كان يرى أنَّه حجر، فتبيَّن له[٢] أنه صيد؛ لم يؤكل لأنَّه لم ينو الذَّكاة[٣].

وإن كان يظنُّ أنَّه سَبُع، فتبيَّن أنَّه حمار وحشي كان على ثلاثة أوجه: فإن لم ينو ذكاته، وإنما قصد قتله لم يؤكل هذا.

وإن قصد ذكاته؛ لأنه يجهل الحكم فيه[٤]، أو لأنَّه يعتقد أنَّه مكروه جاز أكله. وإن نوى ذكاةَ جلده خاصةً كان جلد هذا ذكيًّا[٥].

ويُختلف في لحمه: فعلى القول أنَّ الذَّكاة تتبعَّض وأنَّ شحوم ما ذبحه اليهود اليوم حرام لا يؤكل اللحم.

وعلى القول: أنَّها لا تتبعَّض، وأنَّ الشحومَ داخلة في الذكاة، وإن لم ينوها الذابح يكون جميع هذا ذكيًّا.

وإن رَمَى وهو يظن أنه[٦] حمارٌ وحشي، فتبيَّن أنَّه سبع- كان ذلك ذكاة لجلده، وإن رمى وهو يظن أنه[٧] حمار وحشيٌّ، فتبيَّن أنَّه بقرة وحش أُكل عند

---

(١) في (ت): (فصاد).

(٢) قوله: (له) زيادة من(ت).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٠، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٨.

(٤) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(٥) في (ح): (ذكي).

(٦) في (ت): (يظنه).

(٧) في (م): (يرى أنه)، وفي (ت): (يظنه حمارَ وحشٍ).

أشهب[١] ومنعه أصبغ.

والأوَّل أصوب؛ لأنَّه قد نوى ذكاةَ تلك العين، وهي مما يصحّ فيها الذَّكاة، فلا يضرّ الخطأ بمعرفتها.

ولو رَمَى وهو يرى أنَّه صيد، ولا يعرف أي صنف هو لجاز أكله، وليس من شرط الجواز أن يَعلم جنسَه[٢].

* * *

(١) في (ت): (ابن القاسم).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٧.

باب
في الصيد يَنِدُّ من صاحبه

وإذا ندَّ[١] صيد لرجل[٢]، فأخذه آخر: فإن كان تَأَنَّسَ عند الأوَّل، وأخذه الثَّاني قبل أن يتوحَّش كان للأوَّل قولاً واحداً.

واختلف إذا كان أخذ الثَّاني له[٣] بعد أن توحَّش، أو كان ندوده من الأوَّل قبل أن يتأنَّس/ على ثلاثة أقوال: (ب) ١٤٣/ب

فقال مالك مرةً: هو للآخر، وبه أخذ ابن القاسم[٤].

وقال مرةً: إذا نَدَّ بعد أن تأنَّس كان للأوَّل، وإن كان أخذ الآخر له[٥] بعد أن توحَّش، وإن نَدَّ قبل أن يتأنَّس عند الأوَّل كان للثَّاني. وبه قال ابن الماجشون[٦].

وقال محمد بن عبد الحكم: هو للأوَّل، وإن لم يتأنَّس عند الأول لا يزول ملكه عنه، وإن أقام عشرين سنةً[٧]. وهو أبين؛ لأنَّ الأوَّلَ قد تقرَّر[٨] ملكه عليه بنفس أخذه، وانفلاته لا يزيل ملكَه، بمنزلة لو غصب منه، أو

(١) ندّ: على زنة شدّ - أي صار شريدًا، ندّ الثور إذا استوحش: انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٨.

(٢) في (ح): (لصاحبه).

(٣) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٤١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٤

(٥) قوله: (له) ساقط من (م).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٢.

(٨) في (ت): (بقي).

كان عبداً فأبق.

واختلفَ إذا كان في يد الأوَّل بشراء ثم نَدَّ وتوحَّش، ثم صاده آخر: فقال محمد: هو للآخر. وقال الشيخ أبو القاسم ابن الكاتب: هو للأول. وشبَّهَه بمن أحيا مواتاً، ثمَّ دثر، ثمَّ أحياه آخر أنّه للثَّاني، إلا أَنْ يكون الأول باعه، ثمَّ دَثَرَ عند المشتري، وأحياه آخر أنَّه للمشتري. وهذا قياس صحيح، والأمر في الصيد أبين لوجهين: أحدهما أنَّ إحياءَ الموات فيه معنى الشرط، أنَّه[1] إنَّما يكون لك مادمت محيياً له، وإلا فالإمام أو غيرك أحقّ به، والصيد ليس كذلك.

والثاني وهو أبينها: أنَّ الصيدَ لم يسرحه من أخذه طوعاً، وإنما غلب عليه، ففرَّ بنفسه، والموات تركه حتَّى دثر، ونحن لا نختلف أنَّه لو سرح الصيد بنفسه لكان لمن أخذه، ولو غلب على الموات، وحيل بينه وبينه بغصب حتى دثر- لم يسقط ملكه عنه، ولم يكن لمن أحياه بعده.

واختلف بعد القول أنَّه إذا توحَّش فهو للآخر فإذا[2] اختَلَفَ صاحبه وأخذه: فقال صاحبه: ندَّ منِّي من[3] يوم أو يومين. وقال آخذه: لا أدري[4].

فقال ابن القاسم: هو للآخر، وعلى الأول البيِّنة، ولا ينزع بشك[5].

وقال سحنون: هو للأوَّل، والبيّنة على من هو في يديه[6]. وهذا أحسن؛

---

(١) قوله: (أنَّه) ساقط من (م).

(٢) قوله: (فإذا) ساقط من (ت)، وفي (ر): (إذا).

(٣) في (ح): (منذ).

(٤) قوله: (فقال صاحبه ... لا أدري) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٣.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٣.

لأنَّ ملكَ الأوَّل تقرر، فلا يزول بشك، ولا يملكه الآخر بشك، وهو يقول: لا أدري. ولو ادَّعى الثَّاني التحقيق، وأنَّه طال زمانه- لوجب أَنْ يكون للأوَّل؛ لأنَّه إذا أشكل ما قالا- بقي على أصل الملك.

❊ ❊ ❊

باب
فيمن غصب شيئاً فصاد به أو اضطر صيداً
إلى دار أو حبالة

وقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن غَصَبَ عبداً، وبعثه يصيد له: فالصيد لسيّد العبد، وإن غَصَبَ فرساً، فصاد عليه كان الصيد له، ولصاحب الفرس أجرته(١).

واختُلفَ إذا غَصَبَ كلباً فصاد به: فقال ابن القاسم: الصَّيد للمغصوب منه الكلب(٢)، بمنزلة العبد(٣). قال: وكذلك البازي(٤).

وقال أصبغ: الصيد للغاصب كالفرس(٥).

وقول أصبغ أنه كالفرس غير صحيح؛ لأنَّ الفرسَ غير صائدٍ، والصائد راكبه، والكلب هو الصَّائد، غيرَ أنَّه قد يفرق بينه وبين العبد؛ لأنَّ العبد يحصل منه النيَّة(٦) للذكاة والأخذ جميعاً، والكلب يحصل منه الأخذ خاصةً.

ولو صَادَ من غير إرسالٍ؛ كان الصيد غير ذكي، ولَمَّا كانت الذَّكاة إنَّما تحصل من مُرسله، ثم هو يتبعه ويذكّيه إن أَدْركه لم تنفذ مقاتله كانت هذه عمدة؛ إذ بحصولها يكون الصيد يُنتفع به، وبعدمها يكون ميتة. فيفرق بينه

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٢٥.
(٢) قوله: (الكلب) زيادة من(ت).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٢٥.
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٢٥.
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٢٥.
(٦) قوله: (النيَّة) ساقط من (م).

وبين العبد بهذا.

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن الكلبَ هو الآخذ والكاسب، وفعل الغاصب في ذلك تبع، فكان الحكم لأقواهما سبباً، ويكون للغاصب بقدر تعبه.

وإن غَصَبَ قوساً(١) فصاد به كان الصيد للغاصب، وللآخر إجارة قوسه(٢). وإن غَصَبَ حِبالة فصاد بها فكذلك الصيد له، وللآخر إجارة الحِبالة(٣). وإن نصبها مالكها(٤)، فأثار آخر صيداً(٥) فوقع فيها: فإن كان الذي أثاره قد أعياه بالطلب، وأشرف على أخذه، وكان قادراً عليه لو لم يقع فيها- كان له دون صاحب الحبالة، ثم ينظر في أجرتها: فإن كان الذي أثار الصيد لم يرها لم تكن عليه أجرة؛ لأنَّه كان في غنى عنها، وإن كان عالماً وردَّه إليه؛ كان عليه الأجرة، لأنَّه قصد الانتفاع بها، وإن لم يكن أعياه، وانقطع منه كان لصاحب الحِبالة.

وإن لم ينقطع منه واضطره إليها، ولم يقدر عليه إلا بها كان فيها قولان: فقال ابن القاسم: هما شريكان فيه، بقدر ما يرى(٦). وقال أصبغ: هو لمن اضطره إليها، وعليه قيمة ما انتفع به من الحِبالة، كمن رمى بسهم رجل فصاد به(٧).

---

(١) في (ت): (فرساً).

(٢) في (ت): (فرسه).

(٣) في (م): (حبالته) والحبالة - بكسر الحاء ولا يقال بفتحها، وهي مصيدة وهي ضرب من الفخوخ. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٧.

(٤) في (ت): (ربها).

(٥) في (ت): (الآخر الصيد).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣١٥.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣١٦.

وهذا غير صحيح؛ لأنَّ الحبالة أخذت بنصب صاحبها لها[١]، وليس كمن غصبها فنصبها، وكانت كالكلبين إذا تعاونا.

وعلى هذا يجري الجواب فيمن حَفَرَ حفيراً لصيد على ما تقدَّم من الحبالة، وليس الدَّار كذلك. فإن اضطر إنسان صيداً إليها كان لمن اضطره؛ لأنَّ الدار لم تُنصب لذلك، وإن انقطع منه كان لصاحب الدار.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (لها) ساقط من (م).

باب
في إحداث الأبرجة والأجباح ودخول بعضها على بعض

قال مالك ﷺ: من أَمْر النَّاس اتِّخاذ الأبرجة[١]، وإن عمرتْ من حَمام النَّاس، فلا بأس به. يريد أن من أمر النَّاس: أنَّ كل من بَنَى برْجاً قد تقدَّمه غيره، فالذي أحْدثَ من عشر سنين تقدَّمه غيره بتاريخٍ قبلَ ذلك، والآخر أيضاً تقدَّمَه غيره، وكلّ واحد لا ينفكّ أَنْ يصيرَ إليه من برج من تقدَّمه، وهو أمر لا يقدر النَّاس على الامتناع منه، وهو ممَّا تدعو إليه الضرورة، وهذا إذا لم[٢] يحدث الثَّاني بقرْب الأوَّل فإنه يُمنع؛ لأنَّ ذلك ضرر عليه. وإذا دخل حَمام برجٍ إلى آخر كان الحكم فيه[٣] على ثلاثة أوجه: فإن عَرَفَ وقدر على ردّه؛ رُدَّ قولاً واحداً[٤].

وإن عَرَفَ[٥] ولم يقدر على ردّه؛ كان فيها قولان: فقال ابن القاسم لمالك[٦]: هو لمن صار إليه، ولا شيء عليه فيه[٧].

وقال ابن حبيب: يرد فراخه، وإن لم يعرف، أو عرف ولم يعرف عشُّه كان لمن ثبت عنده، ولا شيء عليه/ فيه[٨]. (ب) ١٤٤/أ

(١) في (ب): (الأبراج).
(٢) قوله: (إذا لم) ساقط من (م).
(٣) قوله: (فيه) ساقط من (م).
(٤) قوله: (قولاً واحداً) ساقط من (م).
(٥) في (م): (لم يعرف).
(٦) قوله: (لمالك) زيادة من(م)، وفي (ت): (عن مالك).
(٧) انظر: المدونة: ١/ ٥٥١.
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٤.

وقول مالك إذا عرف وقدر على ردّه أنَّه يردّ إلى الأوَّل موافق لقول محمد بن عبد الحكم في الصيد؛ لأنَّه في حال كونه في برج الأوَّل على حال التوحش، فينبغي على قول مالك أن يكون لمن صار إليه، بل هو في هذا أضعف؛ لأن ما في البرج ليس بملكٍ محقَّق، فكان[(١)] ردّ ما تقرر ملكه أولى.

وقول ابن حبيب: يرد الفراخ. حسن، على قول ابن عبد الحكم، وأحسن ذلك ألَّا يردَّ إلى الأوَّل شيء وإنْ قَدَرَ على ردّه؛ لأنَّها غير مملوكة للأوَّل، وإنَّما هي على سبيل الإيواء[(٢)] عنده: وهي اليوم تأوي هنا، وغداً تأوي في موضع آخر.

وعلى هذا يجري الجواب إذا أوى حمام برجٍ إلى دار رجلٍ، ولم يكن حبسه، وعلم أنَّه بريٌّ، ولم يعرف صاحبه- جاز له ملكه، وإن عَرَفَ برجَه- ردَّه على أصل قول مالك.

وإن تعرَّضه بحبسٍ أو باصطيادٍ فقال ابن القاسم وأشهب: يرده إن عَرَفَ برجَه، وإلَّا تصدَّق بقيمته[(٣)]. ومحمل قولهما على أنه طالت إقامته.

وإن كان بحدثان ما أخذه ولم يقصد فإنَّه يرسله، فالشأن أن يعود إلى وكْره. وإن كان من حَمام البيوت، فإن أوى إليه من غير تعرّض لحبسه كان حكمه حكمَ اللّقطة، فهو بالخيار بين بيعه والصدقة بالثمن، أو يحبسه ويتصدق بقيمته، وإن حبسه ولم يتصدَّق بشيء فواسع، وقد استخف[(٤)] مالك حبسَ الشيء اليسير من اللّقطة، وقال النَّبي ﷺ في التمرة: «**لَوْلاَ أَنْ**

---

(١) في (م): (فكما).

(٢) في (م): (الأولى).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٦.

(٤) في (ت): (استحب).

تَكُونَ صَدَقَةً لأَكَلْتُهَا»[١].

فصل
[في اتخاذ الأجباح]

ونصب الأجباح[٢] يجري[٣] على ما تقدَّم من الأبراج، فقال ابن كنانة: لا ينصبه بقرب أجباح النَّاس، ولينصبه بعيداً من العمران[٤].

وقال أشهب: إن فعل وليس هناك إلا نحل مربوب[٥] فهم فيما دخل إليه أسوة، وإن كان فيه نحل كثير غير مربوب ونحل مربوب فلينصب، وما دخل إليه فهو له[٦]. يريد: لأن الذي يدخل إليه غير المربوب؛ لأنَّ الشأن في المربوب أنَّ أصحابه يرصدونه زمن[٧] يفرخ فيأخذونه.

واختُلفَ إذا دخل فرخ جبح إلى بيت آخر، فقال سحنون: هو لمن دخل إليه[٨]. وأجراه على حكم الحَمام إذا عرف بُرْجه، ولم يقدر على ردّه.

وقال ابن حبيب: يردّه إن عَرَفَ موضعَه[٩]، وإن لم يقدر[١٠] ردَّ فراخَه.

---

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٢٥، في باب ما يتنزه من الشبهات، من كتاب البيوع، في صحيحه، برقم (١٩٥٠)، ومسلم: ٢/ ٧٥٦، في باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، وعلى آله، من كتاب الزكاة، برقم (١٠٧١).

(٢) الأجباح: مواضع النحل في الجبل وفيها تعَسّل. انظر: لسان العرب: ٢/ ٤١٩.

(٣) قوله: (يجري) ساقط من (م).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٦.

(٥) في (م): (مرجوب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٦.

(٧) في (ر): (من يوم).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٥.

(٩) في (م): (صاحبه).

(١٠) في (ر) زيادة: (على).

ويلزمه أن يقول بردّ قدر ما يكون من عَسَله[١].

وأرى إذا رَضي من صار إليه أن يعطي صاحبه قيمته أن يكون ذلك له، والحكم الأوَّل في النَّحل أقوى من الأبراج؛ لأنَّ تلك إنَّما تأوي إليها، وهذه تصاد وتملك، ثمَّ تجعل هناك، فينبغي أن تجري على حكم المربوب.

وقال سحنون: إذا ضَرَبَ فرخ نحل في شجرة، ثمَّ ضرب عليه فرخ لآخر أنَّه للأوَّل[٢]. ولا أعلم لذلك وجهاً، والصَّواب أنْ يكونا فيه شريكين بقدر ما يرى أنَّه لكل واحد فيه.

تم كتاب الصيد من التبصرة
والحمد لله رب العالمين

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٥.

كتاب الذبائح

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٥ & ٢٤٣)

٣ـ (م) = نسخة مراكش رقم (١١٢/ ١)

٤ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الذبائح

باب
فيما تجب ذكاته من الحيوان

الحيوان في الذكاة على ثلاثة[1] أوجه:

حيوان بريٌّ له نفس سائلة؛ لا يحل إلا بذكاة. وبحري لا حياة له في البر؛ يحل من غير ذكاة[2].

وبريٌّ ليست له نفس سائلة، وبحري له حياة في البر. واختلف فيهما، هل يحل أكلهما من غير ذكاة؟ فقال مالك في كتاب ابن حبيب: من احتاج إلى شيء من خشاش الأرض لدواء أو غيره مما لا لحم له ولا دم فذكاته كذكاة: الجراد، والعقرب، والخنفساء، والجُنْدَب[3]، والزُّنْبُور، واليَعْسوب، والذَّرّ، والنمل، والسوس، والحَلَم، والدود، والبعوض، والذباب. وقال في الحلزون[4]: لا يؤكل ميتته. وما وجد[5] حيّاً فسلق أو شوي؛ أُكل[6].

---

(١) في (ت): (أربعة).

(٢) في (ت): (تذكية).

(٣) قوله: (والجُندَب) ساقط من (م)، قلت: الجُنْدَبُ الذَّكر من الجَراد... والجُنْدَبُ أَصْغَرُ من الصَّدى يكون في البَرارِي. انظر: لسان العرب: ١/ ٢٥٤.

(٤) في (م): (الحلزم).

(٥) في (ت): (وجد منه).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٢، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٧١.

واختلف في الجراد، فقال مالك في المدونة: لا يؤكل بغير ذكاة[١] وقال مطرف: يؤكل بغير ذكاة، وعامة السلف[٢] أجازوا أكل ميتة الجراد.[٣] قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب في التلقين: حكم هذه الأشياء حكم دواب البحر، لا ينجس في نفسه، ولا ينجس ما مات فيه من ماء.[٤] وقال في المدونة في ترس البحر: يؤكل بغير ذكاة[٥]، وفي مختصر الوقَار: استحب ذكاته ؛ لأن له في البر[٦] رعياً.

وقال مالك في كتاب محمد في السلحفاة، ترس[٧] صغيرة تكون في البراري: هو من صيد البر، ولا يؤكل إلا بذكاة[٨].ولا يؤكل طير الماء إلا بذكاة[٩]، وقال عطاء: حيث يكون أكثر فهو من صيده. وجعله داخلاً في عموم قوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]، وقد يحمل القول في ذكاته على القول في ذكاة السلحفاة، والسلحفاة أبين لطول الحياة في البر.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٧، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٧.

(٢) في (ت): (وقال ابن حبيب: عامة السلف)، وفي (ر): (لأن عامة السلف).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر، ص: ١٢٥، والمغني لابن قدامة: ١٣/ ٣٠٠.

(٤) انظر: التلقين: ١/ ٢٦.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٦.

(٦) في (ر): (البحر).

(٧) في (ت): (والترس). قلت: والترس هو ما يكون على ظهر السلحفاة. انظر: ثمار القلوب، للثعالبي، ص ٤٣٤.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٤٥٢.

(٩) قوله: (ولا يؤكل طير الماء إلا بذكاة) زيادة من (م).

وذكر أبو محمد عبد الوهاب في شرح المدونة عن ابن نافع أنه قال في الضِّفدِع يموت: أنه ينجس[١]، وينجِّس ما مات فيه. فمنع في القول الأول من أكل خشاش الأرض بغير ذكاة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾. والمراد: ما مات حتف أنفه[٢]. وأجيز ذلك في القول الثاني؛ لأن التحريم ورد فيما كانوا يأكلونه ويذبحونه من الأنعام دون هذه الأشياء. وقالوا: أنتم تأكلون ما قتلتم، ولا تأكلون ما قتله الله. يريدون: ما ذبحتم.

ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «**إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ، فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ، ثُمَّ لْيَطْرَحْهُ، فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ شِفَاءً وَفِي الآخَرِ دَاءً**» أخرجه البخاري[٣]. وفي حديث[٤] أنه يبدأ بالذي فيه الداء[٥]، فأخبر ﷺ أنه يخرج منه شيء، ولا يفسد الطعام، ولو كان مما يحتاج إلى ذكاة؛ لم يأمر بذلك. وروي عنه ﷺ أنه قال: «**أُحِلَّتْ لِي مَيْتَتَانِ: الحُوتُ وَالجَرَادُ**»[٦]. وهذا الحديث أصل في كل ما ليس له نفس سائلة.

---

(١) قوله: (الضِّفدِع يموت: أنه ينجس) في (ت): (الضفادع تموت: أنها تنجس).

(٢) في (ب): (نفسه).

(٣) زاد في (ت): (ومسلم). والحديث أخرجه البخاري: ٣/ ٢١٨٠، في باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه فإن في إحدى جناحيه داء وفي الأخرى شفاء، من كتاب الطب، برقم (٥٤٤٥).

(٤) في (ت): (آخر).

(٥) أخرجه البخاري: ٣/ ١٢٠٦، في باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه فإن في إحدى جناحيه داء وفي الأخرى شفاء، من كتاب الطب، في صحيحه برقم (٣١٤٢).

(٦) صحيح، أخرجه ابن ماجه: ٢/ ١٠٧٣، في باب صيد الحيتان والجراد، من كتاب الصيد، في سننه برقم (٣٢١٨).

ولا وجه/ للاحتجاج أنه «نثرة حوت»[١] لوجهين: (ب) ١٤٤/ب

أحدهما: أن ذلك لا يعرف إلا من قول كعب الأحبار[٢]، يخبر عما في كتبهم. ولا خلاف أنه لا يجب علينا العمل بمثل هذا، ولا تعبَّدنا به.

والثاني: أنه الآن من صيد البر، فيه[٣] يخلق، وفيه يعيش، فلم يكن لاعتبار الأصل وجه لو صح ذلك.

وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المحرم[٤] فيه بالجزاء، وجعله من صيد البر.

واختلف بعد القول أنه لا تؤكل ميتته، فقال ابن القاسم في المدونة: لا يؤكل، إلا أن يموت بفعل يفعله بها، بقطع أرجلها أو أجنحتها، أو بطرحها في

---

(١) نثرة حوت: أي عطسته انظر: غريب الحديث لابن قتيبة: ٢/ ٣٦١. وقول المؤلف: إنه "نثرة حوت" يعني ما أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٣٥٢، في باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، في كتاب الحج، برقم (٧٨٤).

(٢) قوله: (لا يعرف إلا من قول كعب الأحبار) يعارضه ما في الترمذي مرفوعاً من حديث جابر بن عبد الله وأنس بن مالك رضي الله عنهما قالا: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دعا على الجراد قال: «اللهم أهلك الجراد، اقتل كباره وأهلك صغاره وأفسد بيضه واقطع دبره وخذ بأفواههم عن معاشنا وأرزاقنا إنك سميع الدعاء» قال: فقال رجل: يا رسول الله كيف تدعو على جند من أجناد الله بقطع دابره ؟ قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنها نثرة حوت في البحر».

ولكن قال الترمذي معقباً عليه: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه و موسى بن محمد ابن إبراهيم التيمي قد تكلم فيه وهو كثير الغرائب والمناكير و أبوه محمد بن إبراهيم ثقة وهو مدني، أخرجه في سننه: ٤/ ٢٦٩، في باب ما جاء في الدعاء على الجراد، من كتاب الأطعمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، برقم (١٨٢٣).

(٣) قوله: (فيه) سقط من (ب).

(٤) قوله: (وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المحرم) في (ت): (وقد حُكي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حكم على المحرم).

نار، فيسلقه أو يقليه[١].

وقال أشهب في مدونته: لا يؤكل إذا قطعت أجنحته أو أرجله، ثم مات قبل أن يسلق، ولا يؤكل إلا أن يقطع رأسه أو يعتمل[٢] حيّاً[٣]. يريد: يطرح في ماء أو نار.

وقال أبو الحسن ابن القصار: لا تؤكل ميتته. ولو وقع في قدرٍ أو نار وهو حيّ فاحترق؛ أُكل. وقال سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وابن وهب: أخذه ذكاة.

وعلى قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يحتاج إلى ذكاة، فإنه يسمِّي الله سبحانه عند فعله بها ذلك؛ وينوي به الذكاة.

واختُلف إذا سلقت الأحياء مع الأموات أو الأرجل معها، فقال أشهب في مدونته: يطرح جميعه، وكله حرام. وقال سحنون في النوادر: تؤكل الأحياء بمنزلة خشاش الأرض تموت في القدر[٤].

* * *

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٧.

(٢) في (م): (يقلى)، وفي (ب): (يعمل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٧.

باب
في صفة الذكاة، وذكاة المريضة

ذكاة الإنسي فيما بين اللبة والمنحر، والوحش[١] في جميع الجسد، إذا كان في حال[٢] الامتناع بنفسه، فإن صار أسيراً ؛ كان كالإنسي، ذكاته فيما بين اللبة والمنحر. فإن عاد إلى التوحش؛ كانت ذكاته بالإصطياد في جميع الجسد.

واختُلف في الإنسي يتوحش أو يسقط في بئر ولا يقدر على ذكاته[٣] في الحلق:

فقال مالك وابن القاسم: لا يؤكل بما يؤكل به الوحشي[٤]. وهو على أصله في أن الذكاة فيما بين اللبة والمنحر.

وقال عبد الملك بن حبيب في البقر تتوحش: لها أصل ترجع إليه من بقر الوحش، فإذا توحشت حلت بالصيد[٥].

والحيوان على ضربين: مقدور عليه؛ ذكاته تختص بالحلق، وهو الإنسي. وغير مقدور عليه؛ ذكاته في جميع جسده، وهو الوحشي. فإن صار أسيراً ؛ لم تحل ذكاته، إلا بما يحل به الإنسي، وإن لم يأنس.

فعلم أن ذلك لم يكن لأجل كونه من الوحش، وإنما ذلك لعدم المقدرة على الذكاة بالموضع المختص. فإذا كانت العلة عدم المقدرة، وأنه إذا قدر على

---

(١) في (م): (والوحشي).

(٢) في (ر) و(ب): (حين).

(٣) في (ر): (ذلك).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٤.

الوحشي؛ كانت ذكاته ذكاة الإنسي. وكذلك ذكاة الإنسي[(١)] إذا توحش؛ ذكاته[(٢)] ذكاة الوحش، وذلك ضرورة لعدم المقدرة على اختصاص الحلق بالذكاة، وقياساً على قول ابن حبيب في الشاة والبعير يقعان في البئر، فلا يستطاع فيهما على ذبح ولا نحر، إلا في ظهر أو جنب، قال: قد جاءت فيه رخصة عن النبي ﷺ[(٣)]، فمن أخذ بها؛ جاز ذلك له. وإذا جاز[(٤)] أكل هذه بالطعن في الظهر والجنب؛ جاز مثل ذلك في البعير إذا ندَّ.

فصل
[في أنواع ذكاة الإنسي]

ذكاة الإنسي عند مالك على ثلاثة أوجه: ذبح، ونحر، وبالخيار بين الذبح والنحر.

فذكاة الغنم والطير والنعام بالذبح، فإن نُحرت؛ لم تؤكل. وذكاة الإبل بالنحر، فإن ذُبحت؛ لم تؤكل. وذكاة البقر بالذبح والنحر[(٥)]، المُذكِّي لها بالخيار[(٦)].

وأجاز عبد العزيز بن أبي سلمة ذبح الإبل، ونحر الغنم والطير. وقال

---

(١) قوله: (وكذلك ذكاة الإنسي) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (ذكاته) زيادة من (ر).

(٣) يعني حديث أبي العشراء عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله ما تكون الذكاة إلا من اللبة والحلق قال: «لو طعنت في فخذها لأجزأ عنك» أخرجه عبد بن حميد في مسنده: ١/ ١٧٣، في مسند أبي العشراء الدارمي عن أبيه.

(٤) قوله: (وإذا جاز) في (ت): (وأجاز).

(٥) قوله: (فذكاة الغنم والطير والنعام بالذبح، ... والنحر) ساقط من (ر)، (ب).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٣.

أشهب في مدونته: إذا ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح؛ أكل إذا فعل، وبئس ما صنع(١). وقال ابن بكير: يؤكل البعير بالذبح، ولا تؤكل الشاة بالنحر(٢).

فأجاز مالك في البقر الذبح(٣)؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]، والنحر(٤)؛ لحديث عائشة ، قالت: نَحَرَ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ أَزْوَاجِهِ البَقَرَ(٥). واتبع في الإبل(٦) والغنم والطير العمل أن الشأن في هذه النحر، وفي هذه الذبح(٧). وثبت عن النبي ﷺ أنه نحر في حجة الوداع بضعاً وستين من الإبل، ونحر عليٌّ ما غبر(٨). وقال لأبي بردة بن نيار(٩) في جذعة من المعز: «اذْبَحْهَا...» الحديث(١٠). وقال الله ﷻ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٣.

(٢) انظر: المعونة: ١/ ٤٥٦.

(٣) في (ب): (النحر والذبح).

(٤) قوله: (والنحر) ساقط من (م).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٦١١، في باب ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن في كتاب الحج، في صحيحه برقم (١٦٢٣)، ومسلم: ٢/ ٨٧٠، في باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، في صحيحه برقم (١٢١١).

(٦) قوله: (وأتبع في الإبل) ساقط من (م).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٣.

(٨) قوله: (ما غبر) في (ر): (ما بقي)، وفي (ت): (تمام المائة).

والحديث أخرجه ابن ماجه: ٢/ ١٠٢٧، في باب حجة رسول الله ﷺ، من كتاب المناسك، في سننه برقم (٣٠٧٦).

(٩) في (م): يسار.

(١٠) قوله: (الحديث) ساقط من (ت).

والحديث أخرجه البخاري: ١/ ٣٢٥، في باب الأكل يوم النحر، من كتاب العيدين، في صحيحه برقم (٩١٢)، ومسلم: ٣/ ١٥٥٢، في باب وقت الأضحية، من كتاب الأضاحي، =

[الصافات: ١٧]. والذبح: ما يذبح، وقد كان كبشاً. ورأى ابن أبي سلمة وأشهب أن النحر والذبح ذكاة يسدّ بعضها مسدّ بعض، قياساً على ذكاة البقر[١]؛ لأنه كله حيوان إنسي. وهو قول الليث والشافعي وأبي حنيفة وعطاء وأحمد وإسحاق وأبي ثور[٢].

ورأى ابن بُكير[٣]: أن الذبح ينوب عن النحر؛ لأنه يأتي على ما يأتي عليه النحر من قطع، ولا يرى النحر يأتي على الذبح؛ لأن النحر يجتزأ منه بقطع ودج. وفي المبسوط، قال: أمر عمر بن الخطاب ﵁ منادياً ينادي: النحر في الحلق واللبة[٤]. فإذا كان النحر لا يختص بموضع من الحلق ولا بعدد، ويجزئ منه ودج ينهر الدم منه؛ لم يكن يمنع أكل ما ذبح من الإبل.

وقال مالك في المدونة في الشاة والبعير يقعان في البئر، فلا يُستطاع أن ينحر البعير، ولا أن تذبح الشاة، قال: ما اضطروا إليه في مثل ذلك؛ فعلوا[٥]، فإن ما بين اللبة والمنحر منحر ومذبح. إن ذبح فجائز، وإن نحر فجائز[٦].

هذا جنوح منه إلى الخلاف في ذلك؛ لأنه لا تخلو هذه الضرورة من أن تنقل الحكم فيباح في جميع الجسد، كما قال ابن حبيب. أو لا تنقل الحكم، فيبقى كل واحد من هذين على أصله.

= برقم (١٩٦١).

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٣.

(٢) انظر: المجموع للنووي: ٩/ ٩٠، والمغني لابن قدامة: ١٣/ ٣٠٦.

(٣) في (م): (كثير).

(٤) انظر: العتبية، ضمن البيان والتحصيل: ٣/ ٣٠٧.

(٥) قوله: (فعلوا) ساقط من (ت).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٤.

فصل
[في صفة الذبح]

اختُلف في صفة الذبح، والمجمع عليه ما حصل فيه أربع صفات:

أحدها: أن يقطع الحلقوم والوَدَجَين والمَرِيء[١].

والثاني: أن يستأصل قطع[٢] كل واحد منهما.

والثالث:/ أن تكون الجوزة[٣] إلى الرأس، أو يكون القطع فيها. (ب) ١٤٥/أ

والرابع: أن يكون الذبح في مرة واحدة.

واختلف في أربع مواضع في المسألة:

إذا اقتصر على ما سوى المريء. وإذا لم يستأصل القطع، وقطع النصف من كل واحد فأكثر. وإذا كانت الجوزة[٤] إلى البدن. وإذا بَعَّضَ الذبح، فرفع يده ثم أعادها بالفور.

فأما أعداد ما تقع فيه الذكاة؛ فقال مالك مرة[٥]: يجزئ من ذلك الودجان والحلقوم[٦] وزاد في كتاب أبي تمام: المريء. ورأى أنها في أربع. وقال في كتاب الصيد إذا أدرك الصيد، وقد أنفذت مقاتله: يستحب له أن يفري أوداجه[٧].

---

(١) قال الجبي: المرِيّ: العرق الأحمر، وهو بفتح الميم وكسر الراء وتشديد الياء ويقال: المريء بفتح الميم وكسر الراء ومد الباء وبهمزة بعدها على وزن فعيل. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص ٥٠.

(٢) قوله: (قطع) ساقط من (ر) و(ب).

(٣) في (ر) و(ب): الخرزة.

(٤) في (ر) و(ب): الخرزة.

(٥) قوله: (مرة) سقط من (ب).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٣.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٣.

قيل: وإن فرى الكلب أو البازي أوداجه؟ قال: هذا قد فرغ من ذكاته كلها[١]. ولم يراعِ الحلقوم؛ ولو كان ذلك لقال يجز على الحلقوم[٢]؛ لأنه يصح أن يعض الكلب بأنيابه الجانبين، فيصيب الودجين دون الحلقوم[٣]، وقال مالك في المبسوط في رجل ذبح ذبيحة، فقطع أوداجها، ثم وقعت في ماء: لا بأس بأكلها.

وفي البخاري عن عطاء، قال: الذكاة: قطع الأوداج[٤]. وروي عن أبي أمامة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَا فَرَى الأَوْدَاجَ فَكُلُوا، مَا لَمْ يَكُنْ قَرْضَ نَابٍ أَوْ حَزَّ ظُفُرٍ**»[٥]. وفي الصحيحين: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ**»[٦]. وهذا الحديث وإن كان السبب في السؤال عن الذي يُذكِّي به، فإنه يتضمن الموضع الذي يقع فيه الذكاة[٧]؛ لاختصاصه بما ينهر الدم، ولم يقل: ويقطع الحلقوم والمريء.

وأما إذا لم يستأصل القطع؛ فذكر الشيخ أبو محمد في النوادر عن ابن حبيب: أنه إذا قطع الأوداج ونصف الحلقوم فأكثر؛ أكلت. وإن قطع منه أقل؛

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٤.

(٢) قوله: (ولو كان ذلك لقال يجزئ على الحلقوم) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (لأنه يصح أن يعض الكلب... دون الحلقوم) سقط من (ب).

(٤) في (ر): (الأولاد). والأثر علقه البخاري في صحيحه، بلفظ: (والذبح: قطع الأوداج).

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير: ٨/ ٢١١ برقم (٧٨٥١) من حديث أبي أمامة الباهلي وله بدل قوله: «قرض ناب»، «قرض سن».

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٨١، في باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغانم، من كتاب الجهاد والسير، في صحيحه برقم (٢٣٥٦)، ومسلم: ٣/ ١٥٥٨، في باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام، من كتاب الأضاحي، في صحيحه برقم (١٩٦٨).

(٧) قوله: (الذكاة) زيادة من (ر).

لم يؤكل[(١)].

وفي العتبية في الدجاجة والعصفور: إذا أجيز[(٢)] على أوداجه ونصف[(٣)] حلقه أو ثلثه[(٤)]؛ فلا بأس بأكله[(٥)].

وقال سحنون: لا يحل؛ حتى يجيز[(٦)] على جميع الحلقوم والأوداج[(٧)].

وأما الجوزة[(٨)] ؛ فإن وقع الذبح فيها أجزأت، واستكمل دائرها. ويختلف إذا قطع نصفها، وأجاز الباقي إلى البدن. أو لم يقطع منها شيئاً[(٩)]، وصار جميعها إلى البدن. فإن قطع نصفها وجاز الباقي إلى البدن؛ أكلت على قول ابن القاسم ؛ لأنه لو وقف عند قطع النصف أكلت على قوله، فلا يضر في الباقي إذا جاز إلى البدن، أو بقي لم يقع فيه قطع[(١٠)]. ولم تؤكل على قول سحنون.

وأما إذا صار جميعها إلى البدن ؛ فقال مالك وابن القاسم وغيرهما: لا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦١.

(٢) في (م): اجتز.

(٣) في (ب): (أو نصف).

(٤) في (ر) و(ب): (ثلثيه).

(٥) لم أقف عليه في العتبية، وقال في النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦١: «وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الدجاجة والعصفور والحمام إذا جز أوداجه ونصف حلقه أو ثلثه، قال لا بأس بذلك إذا لم يتعمد».

(٦) في (م): (يجتز).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦١. ونصّ النوادر: «ولم يجز ذلك سحنون حتى يجهز على جميع الحلقوم والأوداج».

(٨) في (ب) و(ر): (الخرزة).

(٩) قوله: (شيئاً) ساقط من (ت).

(١٠) قوله: (لم يقع فيه قطع) في (ق٥): (لم يقطع منه شيئاً).

تؤكل. وقال محمد بن المواز: قد خرج الحلقوم إذاً صحيحاً. وقال ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وأبو مصعب وغيرهم(١): تؤكل(٢). وأنكر أبو مصعب القول بمنع الأكل، وقال: هذه دار الهجرة والسنة، وبها كان المهاجرون والأنصار والتابعون، أَو كانوا لا يعرفون الذبح؟!! ولم يذكروا عقدة، ولم يعبأووا بها(٣). وعلى هذا لا يكون الحلقوم شرطاً في الذكاة؛ لأنها(٤) إذا صارت إلى البدن وقعت الذكاة في الودجين، وخرج الحلقوم - كما قال محمد - صحيحاً(٥).

فصل
[في تبعيض الذكاة وما يمنع منه]

ومن شرط الذكاة أن يؤتى بها في فورٍ واحد، فإن بعّض ذلك، فرفع يده قبل تمامها، ثم ردّها بعد أن بَعُد ما بين ذلك؛ لم تؤكل.

واختلف إذا أعادها بفور ذلك، فقال ابن حبيب: إذا رفع يده، فقيل له في ذلك، فرجع بالفور؛ أكلت. وقال سحنون: لا تؤكل، إذا رفع يده قبل تمام الذكاة، ولو ردها(٦) مكانه، وأجهز(٧). وروى ابن وضاح عنه: أنه كره أكلها، قال(٨): وتأول بعض أصحابنا عليه أنه إن رفع يده كالمختبر، أو ليرجع فيتم،

(١) قوله: (وغيرهم) ساقط من (ب).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٠.
(٣) في (ب) و(ت) و(ر): (يعنونها).
(٤) في (ب) و(م): (لأنه).
(٥) في (ب) و(م): (صحيحٌ).
(٦) في (ب) و(ت): (رده).
(٧) في (م): (وأجزّ).
(٨) قوله: (قال) ساقط من (ر).

فأتم بالفور؛ أكلت[(١)].

قال الشيخ رضي الله عنه: لو عكس الجواب لكان أشبه، فيقول إن رفع وهو على شك ليختبر؛ لم تؤكل. وإن كان يرى أنه أتم، ثم تبين له غير ذلك ؛ أكلت، لأنه أعذر ممن رفع على شك. وأرى أن تؤكل في كلا الحالتين ؛ لأن حكم ما فعل بالفور حكم الفعل الواحد.

ويكره إذا أتمّ الذكاة: أن يتمادى، فيقطع الرأس. قال مالك: فإن فعل أكلت، إذا لم يتعمد[(٢)].

يريد: إذا لم يتعمد[(٣)] ذلك من أول الذبح، فلا يضره إذا تمادى بعد ذلك. وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن فعل ذلك ليد سبقته؛ أكلت، وإن كان متعمداً لنخعها عن غير جهل[(٤)]؛ لم تؤكل. والقول الأول أحسن، إلا أن تكون نيته[(٥)] من الأول أن يبين الرأس جملة، ولم يفصل النية، فينوي ذكاة موضعٍ والتمادي، فإنها لا تؤكل. وإن ذبح شاة بسكين ففرى[(٦)] الأوداج والحلقوم، وهو لا ينوي الذكاة؛ لم تؤكل، لأن الذكاة تفتقر إلى نية. وإن ذبح من القفا ؛ لم تؤكل؛ لأن النخاع يقطعه قبل، وإن أنفذت[(٧)] مقاتلها قبل الذبح؛ لم تؤكل.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦١.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٣.
(٣) قوله: (يريد: إذا لم يتعمد) ساقط من (ب).
(٤) قوله: (عن غير جهل) في (ب) و(ر): (غير جاهل).
(٥) في (ب): (بينة).
(٦) في (ب): (ففرق).
(٧) في (ب) و(ت): (أنفذ بها).

فصل
[في كيفية النحر وموضعه]

النحر في نقرة المنحر[(١)]، ويجزئ[(٢)] منه ما أنهر الدم. ولم يشترطوا فيه[(٣)] الودجين والحلقوم، كما قالوا في الذبح. وظاهر المذهب[(٤)] أنه حيث ما طعن ما بين اللبة والمنحر؛ أجزأ إذا كان في الودج[(٥)]. وفي المبسوط: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث منادياً: النحر في الحلق[(٦)] واللبة[(٧)].

وقول مالك: ما بين اللبة والمنحر[(٨)] منحر، ومذبح، فإن ذبح فجائز، وإن نحر فجائز.[(٩)] ولا يجتزئ في ذلك بالطعن في الحلقوم بانفراده[(١٠)]، دون أن يصيب شيئاً من الأوداج؛ لأن ذلك مما لا يسرع معه الموت. وإنما يجزئ من ذلك ما كان يثج[(١١)] معه الدم ويسرع بالموت؛ لقوله ﷺ: «**مَا أَنْهَرَ**

(١) قوله: (نقرة المنحر) في (ت): (ثغرة النحر)، وفي (م): (بقرة النحر).

(٢) في (ب): (ونحر).

(٣) في (ر): (يشرطوا فيها).

(٤) في (ب) و(ر): (المدونة).

(٥) في (ت): (الودجين).

(٦) في (ت): (الحلقوم).

(٧) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى: ٩/ ٢٧٨، في باب الذكاة في المقدور عليه ما بين اللبة والحلق، من كتاب الضحايا، برقم (١٨٩٠٥).

(٨) في (ب) و(م): (والمذبح).

(٩) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٣.

(١٠) قوله: (بانفراده) ساقط من (ب).

(١١) في (ر): ينهر. والثَّجُّ الصَّبُّ الكثيرُ وخص بعضهم به صَبَّ الماء الكثير ثَجَّهُ يَثُجُّهُ ثَجّاً فَثَجَّ وانْثَجَّ وثَجْثَجَهُ فَتَثَجْثَجَ وفي الحديث: تمامُ الحج العَجُّ والثَّجُّ؛ العج العجيج في الدعاء والثَّجُّ سفكُ دماء البُدْنِ وغيرها. انظر: لسان العرب: ٢/ ٢٢١.

الدَّمَ...»[١]. وإذا كان النحر في المنحر ؛ قطع الودجين، لأنه مجمع لهما، ويصير النحر والذبح على القول إنه[٢] في الودجين واحد، يرجع الأمر فيهما إلى معنىً واحد.

فصل
[في ذكاة المريضة التي لم تشارف الموت]

الذكاة تصح في المريضة إذا لم تشارف الموت.

واختلف إذا شارفت الموت: فقال مالك في المريضة تضطرب للموت إن[٣] تركت ماتت: وإن ذُكيت أُكلت[٤]. وفي مختصر الوقَار: إذا مرضت؛ فبلغت مبلغاً لا يُرجى فيه حياة[٥]؛ لا تؤكل، وإن ذكيت. والأول أحسن؛ للحديث أن أَمَةً لكعب بن مالك رضي الله عنه كانت ترعى غنماً بسلع، فأبصرت شاة تموت[٦]، فأدركتها فذكتها[٧] بحجر، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «**كُلُوهَا**» أخرجه البخاري ومسلم[٨]. (ب) ١٤٥/ب

وإذا لم يتحرك من الذبيحة شيء بعد الذبح؛ أكلت إذا كانت صحيحة،

---

(١) سبق تخريجه، ص: ١٥١٧.

(٢) قوله: (إنه) ساقط من (م).

(٣) في (ت): (فإن).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٠.

(٥) في (م): (حياته).

(٦) في (م)، (ب) و(ر): (موتى).

(٧) في (ب): (فذبحتها).

(٨) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٠٨، في باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئا يفسد ذبح وأصلح ما يخاف عليه الفساد، من كتاب الوكالة، برقم (٢١٨١) ولم أقف عليه في صحيح مسلم.

قال محمد: إذا كان دمها يَشْخَب[(١)]. وكذلك أرى في المريضة الظاهرة الحياة، ولم تشارف الموت. فإن شارفت الموت؛ لم تؤكل، إلا أن يكون هناك دليل على بقاء الحياة عند الذبح.

واختُلف في صفة ذلك: فقال ابن حبيب: إن كانت تطرف عينها، أو تضرب بيد أو رجل، أو تستفيض نفسها في جوفها ومنحرها، قال: وأي هذه الحركات الأربع كان منها عند مر السكين في حلقها، فإنها تؤكل[(٢)]. وقال محمد: وسأل رجل أبا هريرة ﷺ عن شاة ذبحت، فتحرك بعضها؟ فأمره أن يأكلها. ثم سأل زيد بن ثابت ﷺ، فقال: إن الميتة لتتحرك. ولم يزد على ذلك. وقال ابن وهب سألت مالكاً عن ذلك، فقال: إذا كان مثل الشيء الخفي؛ فقول زيد أجمل. فأما إذا كان الروح جارياً ؛ فلا بأس بأكلها.

قال محمد: ومما يعرف به الروح[(٣)] في المريضة: تحريك الرِّجْل والذنب. وذكر عن زيد بن أسلم مثل ذلك[(٤)]. وعن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا كانت العين تطرف[(٥)]. والذنب يتحرك، والرجل تركض.

وظاهر قوله: أنها لا[(٦)] تؤكل إلا بحركة هذه الثلاث جميعاً، وإنما طلب ذلك بهذه الأشياء؛ لأن أمرها إذا سُوبقت بالذبح مشكل، هل كان موتها

---

(١) الشَّخْبُ الدَّمُ وكل ما سالَ فقد شَخَبَ وشَخَبَ أَوداجَه دَماً فانشَخَبَت قطَعَها فسالتْ ووَدَجٌ شَخِيبٌ قُطِعَ فانْشَخَبَ دَمُه. انظر: لسان العرب: ١/ ٤٨٥

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٠.

(٣) في (ت): (الذبح).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٠. وفي النوادر: «قاله زيد بن ثابت».

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧١.

(٦) قوله: (لا) ساقط من (ت).

عن[١] الذبح، أو عن الحالة التي كانت بها؟ وأنها لما حركت للذبح، أو حرك رأسها، أو أنزل يده على حلقها؛ ماتت حينئذ، ولم تمت بالذبح. وذلك لأنا نجد الرَّجُل يكون في مثل تلك الحياة[٢]، وإذا حُرِّك ليستقبل به القبلة أو لغير ذلك[٣]؛ طفا بالحضرة.

وإذا أشكل الأمر لم تؤكل بشك، فلا بد من دليل بيِّن على أن موتها كان عن[٤] الذبح. فإن اجتمع حركة الرِّجل والذنب والعين؛ أُكلت، وذلك أبينها[٥]. وكذلك، إذا كان[٦] جوفها يستفيض وينزل[٧].

وأما الاختلاج الخفيف، وحركة العين؛ فترك أكلها أحسن؛ لأن الاختلاج والشيء الخفيف يوجد من اللحم بعد خروج النفس. وحركة الرجل والذنب أقوى من حركة العين؛ لأنه يصح انتقال الحياة من الرِّجلين[٨]، ويبقى الرمق اليسير عند الحلق وفي الرأس، ولا يصح ذهاب ذلك من الرأس والحلق وبقاؤه في الرِّجل ولا غيره من أسفل الجسم[٩]. وذلك يوجد في بني آدم. يبتدأ ذهاب الحياة من الرجلين[١٠] والأسفل،

---

(١) في (ب): (عبر).

(٢) في (ب): (الحالة).

(٣) قوله: (ليستقبل به القبلة أو لغير ذلك) في (ب): (لتستقبل ولذلك).

(٤) في (ت): (على)، وفي (ب): (عبر).

(٥) في (ب): (أبينهما)، وفي (م): (بينها).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ر)

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧١.

(٨) في (ب) و(ر): (الرجل).

(٩) في (ب): (الرجل).

(١٠) في (ب): (الرجل).

ويبرد[(١)] ذلك، ولا يذهب ذلك من الأعلى ؛ لأن الأصل في الحياة من الدماغ.

وأما خروج الدم بانفراده، فلا يكون دليلاً على الحياة؛ لأن الدم[(٢)] يخرج من الميتة إذا فجر ذلك منها بفور موتها، وحرارة جسمها. وإنما يعدم منها بعد ذلك إذا بردت، فيجمد الدم، إلا أن يخرج بقوة اندفاع حسب عادته في الحياة، فليس خروجه من الحية[(٣)] كخروجه من الميتة، وإذا بلغت الشاة إلى حالة يشك في حياتها، هل ذلك لغمرة هي فيها، أو لأنها ماتت، ثم ذبحت؛ كان طلب الدليل بعد ذلك[(٤)] الذبح فيها أكثر من التي علمت حياتها قبل الذبح، ثم شك، هل كان ذهاب حياتها قبل[(٥)] الذبح، أو بعده.

ومن هذا المعنى: المنخنقة والمتردية، وهو مذكور فيما بعد.

❊ ❊ ❊

(١) في (ب): (ويرد)، وفي (م): (ويتردد).

(٢) في (ب) و(ر): (من الدماغ).

(٣) قوله: (من الحية) في (ب): (في الحياة)، وفي (ت) و(ر): (من الحياة).

(٤) قوله: (ذلك) زيادة من (ت).

(٥) قوله: (الذبح، ثم شك، هل كان ذهاب حياتها قبل) ساقط من (ب) و(ر).

باب
فيما تصح به الذكاة

الذكاة جائزة بكل مجهز من: حديد، أو قصب، أو عود، أو حجر، أو زجاج؛ لحديث رافع بن خديج ﷺ، قال: **يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا لاَقُو العَدُوِّ غَداً وَلَيْسَتْ مَعَنَا مُدًى، أَفَنَذْبَحُ بِالقَصَبِ؟ فَقَالَ ﷺ: « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفْرَ، وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْهُ: أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ »**أخرجه الصحيحان؛ البخاري ومسلم[(١)].

واختلف في الذكاة بثلاث؛ العظم والسن والظفر على أربعة أقوال، فأجاز ذلك مالك في المدونة بالعظم[(٢)]. ومنعه في كتاب محمد بالسن والظفر[(٣)]. وقال ابن حبيب: لا يؤكل ما ذبح بالظفر والسن إذا كانا مركبين[(٤)]. قال: وإن كانا منزوعين[(٥)] ولم يصغرا عن الذبح وعظما حتى يمكن الذبح بهما؛ فلا بأس[(٦)].

وقال أبو الحسن ابن القصار: رأيت لبعض شيوخنا أنه مكروه بالسن، مباح بالعظم. قال[(٧)]: ومذهب مالك أنه لا يستبيح الذكاة بالسن والظفر، هذا

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٨١، في باب قسمة الغنم، من كتاب الشركة برقم (٢٣٥٦)، أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٥٨، في باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، من كتاب الأضاحي، برقم (١٩٦٨).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٢.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٠٢.

(٥) في (م): (مشروعين).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٠٣.

(٧) قوله: (قال) ساقط من (م).

الظاهر من مذهبه. وعندي أن السن إذا كان عريضاً محدوداً[(١)]، والظفر كذلك وقعت به الإباحة[(٢)]، كالعظم. ولكنه مكروه كالسكين الكالة. وبهذا أخذ أبو حنيفة إذا كان منفصلاً[(٣)] وعند الشافعي أنه لا تقع الإباحة بالعظم ولا بالسن ولا بالظفر، وإن كان منفصلاً[(٤)].

فالظاهر من قول أبي الحسن: أنه حمل قول مالك أنه لا تصح الذكاة بالسن والظفر بحال، متصلاً كان، أو منفصلاً، وأنه هو أجاز ذلك في الوجهين جميعاً، وإن كان متصلاً[(٥)]؛ لأنه قال: وبهذا أخذ أبو حنيفة إذا كان متصلاً. وقال في احتجاجه: لا فرق بين متصل أو منفصل. يريد: إذا قطع وفرى الأوداج والحلقوم.

قال الشيخ ﷺ: الحكم في المتصل والمنفصل سواء[(٦)]؛ لأن الاستثناء ورد فيهما جملة، ولم يفرق، فوجب حمله على ما يقع عليه هذه التسمية على أي حال كانا. والنهي محتمل أن يكون ذلك[(٧)] شرعاً لا يؤكل[(٨)] ما ذكي بهما وإن أنهر الدم، أو لأن شأنهما أن لا يجهزا أو لا ينهرا الدم. والأشبه: أن ذلك لما علم ﷺ من شأنهما، لما كان فعلهما فعل المعراض بعرضه، هذا هو[(٩)] المعروف من

---

(١) في (ب): (محدداً).

(٢) في (ب): (ذكاته).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٢، وانظر: المجموع: ٩/ ٩١.

(٤) انظر: المجموع (٩/ ٩١-٩٣).

(٥) قوله: (فالظاهر من قول أبي الحسن: أنه حمل... كان متصلاً) ساقط من (ب) و(ر).

(٦) قوله: (قال الشيخ ﷺ: الحكم في المتصل والمنفصل سواء) ساقط من (م).

(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٨) في (ر): (يكون).

(٩) قوله: (هو) ساقط من (م).

فعلهما. فإن قدر أن فعلا[١] فعل الحديد أو غيره مما يجهز؛ أكل ما ذكي بهما، ولا فرق بين العظم والسن؛ لقول النبي ﷺ: **«أَمَّا السِّنُّ/ فَعَظْمٌ»**[٢]. فجعل العلة كونه عظماً، فوجب أن يجري العظم في الحكم[٣] حكم السن، ولا ينبغي أن يذكى بغير الحديد، إلا عند عدمه لحديث أوس رضي الله عنه[٤]: **«إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»** أخرجه مسلم[٥]. فإن فعل وذبح بغير الحديد مع وجوده أجزأ[٦]. (ب) ١٤٦/أ

ويكره أن يحد المدية[٧] بحضرة الشاة، وأن يذبح واحدة وأخرى تنظر.

وفي كتاب محمد، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أمر النبي ﷺ **أن تُحَدَّ الشفار، وتوارى عن البهائم**[٨].

وقال مالك: رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجلاً يحدُّ شفرته، وقد أخذ شاة ليذبحها، فضربه عمر بالدرة، وقال: أتعذب الروح، ألا فعلت هذا قبل أن

---

(١) في (ت): (يفعلا)، في (م): (يفعل).

(٢) سبق تخريجه، ص: ١٥٢٦.

(٣) في (ب): (الكل).

(٤) في (ر)، (ب): (أنس).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٤٨، في باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (١٩٥٥).

(٦) قوله: (مع وجوده أجزأ) يقابله في (ر) و(ب): (ونحوه؛ أجزأه).

(٧) في (م): (الحديدة).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٩، عزاه لابن حبيب عن ابن وهب، والحديث أخرجه ابن ماجه: ٢/ ١٠٥٩، في باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، من كتاب الذبائح، برقم (٣١٧٢)، وفي سنده ابن لهيعة وهو ضعيف.

تأخذها[١]. وكره أن تذبح الشاة، وأخرى تنظر[٢]. وفي كتاب محمد: عن نوف[٣] أن صِدِّيقاً أو نبيّاً ذبح عجلاً بين يدي أمه، قال: فخبل، فبينما هو تحت شجرة، وفيها وكر فيه فرخ، فوقع الفرخ منه إلى الأرض، فغر[٤] فاه، وجعل يصيح، فرحمه، وأخذه، فأعاده في وكره فرد الله إليه عقله».

وإذا منع أن يحد الشفرة[٥] ؛ بحضرة الشاة فأحرى أن يمنع من ذبح واحدة بحضرة أخرى. قال محمد: ويأخذ الجزرة[٦] أخذاً رفيقاً بغير عنف، ويضجعها على شقها الأيسر متوجهاً بها[٧] إلى القبلة، ورأسها مشرف، ويأخذ بيده اليسرى الجلدة الذي تحت حلقها من اللِّحْي الأسفل، فيجزها؛ حتى يتبين له[٨] موضع السكين في الذبح، ثم يمر السكين مراً مجهزاً من غير ترديد، ولا ينخع[٩]، ويقول: بسم الله، والله أكبر. وإن كانت أضحية؛ فأحب إليّ أن يقول: ربنا تقبل منا، إنك أنت السميع العليم.

(١) أخرجه البيهقي في سننه: ٩/ ٢٨٠، في باب الذكاة بالحديد وبما يكون أخف على المذكي وما يستحب من حد الشفار ومواراته عن البهيمة وإراحتها، من كتاب الضحايا، برقم (١٨٩٢٣).

(٢) في (ت): (تنظر إليها)، وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٩.

(٣) قوله: (عن نوف) ساقط من (م).

(٤) في (م): (ففتح)، فَغَرفاه يَفْغَرُه ويَفْغُره الأَخيرة عن أبي زيد فَغْراً وفُغُوراً فتحه. انظر: لسان العرب: ٥/ ٥٩.

(٥) في (ب): (الحديد).

(٦) في (م): (الجوزة).

(٧) قوله: (بها) سقط من (ت).

(٨) قوله: (له) سقط من (ت).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٩٠. قلت: النخْعُ للذبيحة أَن يَعْجَلَ الذابحُ فيبلغ القَطْعُ إِلى النّخاعِ. انظر: لسان العرب: ٨/ ٣٤٨.

قال ابن القاسم: وإن كان أعسر؛ فلا بأس أن يضجعها على شقها الأيمن[1]. وقال ابن حبيب: ويكره للأعسر أن يذبح، فإن فعل واستمكن[2]؛ أكلت[3] ويستقبل بالذبيحة القبلة، ونهى مالك الجزارين أن يدوروا بالحفرة للذبح، وأمرهم أن يستقبلوا القبلة[4].

واختلف إذا ذبح لغير القبلة، فقال ابن القاسم: تؤكل، وبئس ما صنع[5]. وقال محمد: إن كان ساهياً أكلت، وإن كان متعمداً؛ فلا أحب أن تؤكل. وقال ابن حبيب: إن تعمد ولم يجهل مكروه ذلك؛ حرم أكلها[6]. وكذلك قال مالك[7]، ورواه ابن وهب[8] عن الشعبي وابن شهاب[9]، قال: وقد نَحَى بذبحه منحى الذبح لغير الله. ومن لم يسم الله ﷻ عند الذكاة، فإن كان سهواً؛ أكلت.

واختلف في المتعمد: فقال مالك وابن القاسم في المدونة: لا تؤكل. وقال ابن القاسم: والصيد عندي مثله[10]. وحكى ابن القصار عن الشيخ أبي بكر الأبهري وابن الجهم: أنهما حملا قول مالك في منع الأكل على وجه الكراهية

---

(١) في (ر) و(ب): (الأيسر).
(٢) في (ت): (استكمل).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٥٩.
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٣.
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٤.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٩، ٤٦٠.
(٧) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٤.
(٨) في (ب): (مالك).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٤٦٠. عن ابن عمر والشعبي.
(١٠) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٢.

والتنزه. وفي شرح ابن مزين عن عيسى[١] وأصبغ: أنها حرام، لا يحل أكلها. وقال أشهب في كتاب محمد: إن لم يكن استخفافاً أكلت[٢].

قال الشيخ ﷺ: الأصل في التسمية قول الله ﷻ: ﴿ **فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ فَإِذَا وَجَبَتۡ جُنُوبُهَا** ﴾ [الحج: ٣٦]، فأمر بالتسمية عند النحر.

والوجوب: سقوطها إلى الأرض عند النحر؛ لأن السُّنة في الإبل أن تنحر قياماً، وقال ﷺ لعدي بن حاتم ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كِلاَبَكَ الْمُعَلَّمَةَ وَسَمَّيْتَ اللهَ فَكُلْ، وَإِنْ خَالَطَهَا كِلاَبٌ غَيْرُهَا فَلاَ تَأْكُلْ**، فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ اللهَ[٣] **عَلَى كِلابِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى غَيْرِهَا**»[٤].

فجعل عدم التسمية تمنع الأكل، وكذلك قول الله ﷻ: ﴿ **فَكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ** ﴾ [الأنعام: ١١٨]، ﴿ **وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ** ﴾ [الأنعام: ١٢١]، فأباح الأكل بوجود التسمية، ومنع بعدمها. فأخبر الله ﷻ أن الوجه في الجواز لأكل ذبيحة المسلم لأنه يُسمِّي، والمنع لذكاة المجوسي؛ لأنه لا يسمي.

فنص[٥] أن الجواز والمنع لأجل التسمية، ليس لأجل الدِّين. فإن قيل: إنه لا تؤكل ذبيحة المجوسي، وإن سمَّى ؛ قيل: قد أخبر الله ﷻ في هذه الآية: أن المنع لأجل عدم التسمية ؛ لأن ذلك شأنهم، وأخبر في آية أخرى أنه لا تؤكل

---

(١) قوله: (عن عيسى) سقط من (م).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٠.

(٣) قوله: (الله) زيادة في (م).

(٤) سبق تخريجه، ص: ١٤٦٣.

(٥) في (م) و(ت): (على).

ذبيحته[١] لأجل دينه لقوله: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فحمل أهل العلم أن ما عداهم – وهم المجوس– بخلافهم، وأنه لا تؤكل ذبيحتهم، فإذا كان المنع في مسألة لعلتين؛ جاز أن يحتج بإحداهما، ويُسكت عن الأخرى.

* * *

(١) قوله: (ذبيحته) سقط من (م).

باب
فيمن تصح منه الذكاة

الذكاة تصح من مسلم بالغ عاقل غير مضيّع لصلواته، ومن كتابي ذبح لنفسه، وهذه جملة متفق عليها. ولا تصح من خمس: صغير لا يميز معنى العبادات، ومجنون، وسكران ذاهب العقل، ومجوسي.

واختُلف في ذكاة أربع: البالغ إذا كان مضيعاً لصلواته، والصبي إذا لم يحتلم، والمرأة، والكتابي يوكله المسلم على أن يذبح له. فأجاز مالك ذبائحهم(١). وقال في كتاب ابن حبيب: لا تؤكل ذبيحة الذي يدع الصلاة، ولا ذبيحة الذي يضيعها ويعرف بالتهاون بها؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «**لَيْسَ بَيْنَ العَبْدِ وَبَيْنَ الكُفْرِ إلاَّ تَرْكُ الصَّلاَةِ، فَمَنْ تَرَكَ الصَّلاةَ فَقَدْ كَفَرَ**»(٢).

وقال مالك في كتاب محمد: تكره ذبيحة الصبي والمرأة من غير ضرورة، وتؤكل إن فعلا(٣). وقال أبو مصعب: لا أحب أكل ذبيحة الغلام إذا لم يحتلم، ولا ذبيحة المرأة. وإن ذبحا في حال الضرورة؛ فلا أحب ذلك أيضاً.

وروى ابن أبي أويس عن مالك في المبسوط في النصراني يوليه المسلم أن يذبح له، فقال: لا، إنما يحل لي(٤) آكل طعامه. وأمَّا شيء بيدي ملكه

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٤.

(٢) صحيح: أخرجه النسائي بنحوه: ١/ ٢٣٢، في باب الحكم في تارك الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (٤٦٤) ولفظه: عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: ليس بين العبد وبين الكفر إلا ترك الصلاة. وبتمامه أخرجه محمد بن نصر في تعظيم قدر الصلاة: ٢/ ٨٨٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٤.

(٤) في (م): (لي أن).

أوليه إياه فلا[١].

قال الشيخ ﵁: الذكاة تعبُّد[٢] تفتقر إلى نية، فلو رمى رجل شاة بسكين ففرى الأوداج والحلقوم، وهو لا يريد الذكاة؛ لم تؤكل لعدم النية. وإذا كان ذلك لم تصح ذكاة/ فاقد[٣] العقل من مجنون ولا سكران، ولا صغير لا مَيْز عنده، وتصح إذا كان عنده ميز. قال مالك: إذا أطاق الذبح وعرفه[٤]. (ب) ١٤٦/ب

وتجوز ذبيحة المرأة للحديث: أنَّ أمة لكعب بن مالك ﵁ كانت ترعى غنماً بسلع، فأبصرت بشاة موتاً، فأدركتها فذكتها بحجر، فسئل النبي ﷺ، فقال: «**كُلُوهَا**» أخرجه البخاري ومسلم[٥].

وفي هذا الحديث خمس فوائد: جواز ذكاة النساء، والإماء، والذكاة بالحجر، وذكاة ما أشرف على الموت، وذكاة غير المالك بغير وكالة.

وأرى أن تؤكل ذبيحة من يترك الصلاة؛ لأنه مسلم. ومعنى الحديث: أنه[٦] ليس بينه وبين أن تجري عليه أحكام الكفر، فيستباح دمه، إلا ترك الصلاة. ولا يكون كافراً إلا بالجهل بالمعرفة. وترك[٧] الصلاة لا يزيل المعرفة من القلب. ولم تحرم ذكاة الكتابي لقول الله سبحانه: ﴿ **وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ** ﴾ [المائدة: ٥]. يعني: ذبائحهم. ومنع ذكاة المجوسي بهذه الآية على من قال بدليل الخطاب، وبقوله: ﴿**وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ**

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٤.

(٢) سقط من (ب).

(٣) في (ر): (فقيد الفعل)، وفي (م): (فقيد العقل)، وفي (ب): (بغير العقل).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٥.

(٥) سبق تخريجه، ص: ١٥٢٢.

(٦) سقط من (ر).

(٧) في (م): (وتكره).

ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام: ١٢١].

فصل
[فيما يحل من ذبائح أهل الكتاب]

ذبائح أهل الكتاب تحل بثلاثة شروط: أن يكون المُذَكَّى ملكاً لهم، ومما يجوز لهم أكله، ولم يُهلوا به لغير الله.

واختُلف في ذكاتهم ما هو ملك لمسلم، وقد تقدم الكلام عليه، وفي ذبائحهم للصليب ولعيدهم وللكنيسة، وفي ذكاة اليهود كل[(١)] ذي ظفر، وفيما وجدوه فاسداً عندهم، وفي شحومهم.

فقال مالك فيما أُهِلَّ به لغير الله، فذبحوه لأعيادهم أو كنائسهم، قال في كتاب محمد: أو لعيسى أو لميكائيل يُكره، ولا أحرمه[(٢)].

قال ابن حبيب: وما ذُبح للصليب بمنزلة ما ذبح للكنيسة لا بأس به[(٣)]. وعلى هذا يجوز ما ذُبح لعيسى[(٤)] أو لميكائيل أو للصليب. وقال ابن شهاب فيما ذُبح لأيام يسمي عليها[(٥)] مثل أبي قرقس حلال، لا بأس به.

قال: وقد أحل الله تعالى طعام الذين أوتوا الكتاب، وقد علم أنهم يذكرون[(٦)] مثل ذلك، وكره ذلك مالك[(٧)]؛ لقول الله سبحانه: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ

---

(١) في (ب): (على).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٥، ٣٦٨.

(٤) قوله: (أو لميكائيل يكره، ولا أحرمه... ما ذبح لعيسى) سقط من (ب).

(٥) قوله: (يسمي عليها) سقط من (م).

(٦) في (ت): (لا ينكرون).

(٧) انظر المدونة: ١/ ٥٤٤.

ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [النحل: ١١٥]؛ خيفة أن يكون مراداً بالآية، ولم يحرمه لعموم قوله: **﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾** [المائدة: ٥]، وأن يكون المراد: غير الكتابي. والصحيح: أنه حلال. والمراد فيما أُهِلَّ لغير الله به، وما[1] ذُبح على النصب: الأصنام، وهي ذبائح المشركين. قال أصبغ في ثمانية أبي زيد: **﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾**: هي الأصنام التي كانوا يعبدون في الجاهلية. قال: وأهل الكتاب ليسوا أصحاب[2] أصنام[3]. وفي البخاري، قال زيد بن عمرو بن نفيل: **أَنَا لاَ آكُلُ مَا تَذْبَحُونَ لأَنْصَابِكُمْ**[4]. يعني: الأصنام.

وأما ما ذبحه[5] أهل الكتاب، فلا يراعى ذلك فيهم، وقد جعل الله سبحانه لهم حرمة، فأجاز مناكحتهم وذبائحهم لتعلقهم بشيءٍ من الحقِّ، وهو الكتاب الذي أنزل عليهم، وإن كانوا كافرين. ولو كان يحرم ما ذبح باسم المسيح؛ لم يجز أن يؤكل شيء من ذبائحهم، إلا أن يُسأل هل سمي المسيح[6]، أو ذبح للكنيسة، بل لا يجوز، وإن أخبر أنه لم يسم المسيح؛ لأنه غير صادق. وإذا لم يجب ذلك؛ حلت ذبائحهم كيف كانت[7].

واختُلف عن مالك فيما وجده اليهود من ذبائحهم فاسداً لأجل الرئة، وهي التي يسمونها الطريف، بالإجازة والكراهة. فقال مرة: كل ما حرموه

(١) قوله: (به، وما) يقابله في (ب): (هو ما).

(٢) في (ب): (أهل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٥.

(٤) في (ر): (لأصنامهم)، والأثر أخرجه البخاري في صحيحه: ٢/ ١٣٩١، برقم (٣٦١٤).

(٥) في (ب): (ذبيحة).

(٦) قوله: (لم يجز أن يؤكل شيء من ذبائحهم، إلا أن يُسأل هل سمي المسيح) سقط من (م).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٧٢.

على أنفسهم فليس بحرام في كتاب فلا بأس بأكله ثم كرهه[١] وثبت على الكراهة، ولم يحرمه[٢]، فكره ذلك لقول الله سبحانه: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وهذا ليس من طعامهم. وأجازه؛ لأن المراد من طعامهم: ذبائحهم. ولأن هذا قصد الذكاة والذبح. وقوله في ثاني حال: إن كانت على صفة كذا؛ لا آكلها، لا يرفع ما تقدم من الذكاة.

واختُلف في الشحوم؛ فقال في كتاب محمد: هي محرمة[٣]، وقال في المبسوط: لا بأس به[٤]. وقاله ابن نافع. وقال ابن القاسم: لا يعجبني أكله، ولا أحرمه[٥]. وحكى ابن القصار عن ابن القاسم وأشهب أنها محرمة.[٦] واختلف في تذكيتهم كل ذي ظفر نحو الاختلاف في الشحوم، فقيل: ليس بذكي، وهو حرام. وقيل: يُكره. وقيل: جائز. وقيل: يجوز الشحم؛ لأن الذكاة لا تتبعض. ولا يجوز هذا. وقال أصبغ في قول الله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍۖ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ ...﴾ الآية [الأنعام: ١٤٦]، فقال[٧]: قال أشهب: كل ما كان محرماً بكتاب الله سبحانه؛ فلا يأكله المسلم من ذبائحهم. ولا بأس بما

(١) قوله: (فقال مرة: كل ما حرموه على أنفسهم فليس... ثم كرهه) ساقط من (ب)، وقوله: (ثم كرهه) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٤.

(٣) انظر: الإشراف: ١٨٥٢، ونصه: (شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك، وفي رواية أخرى: أنها محرمة).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٧، ونصه: (وقال مالك في المختص: لا أحب أكل شحوم اليهود من غير أن أراه حراماً)، وانظر: التفريع: ١/ ٣١٩، والمعونة: ١/ ٤٦٦.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٦٦.

(٦) انظر: المعونة: ١/ ٤٦٦.

(٧) قوله: (فقال) سقط من (ر).

حرموه على أنفسهم.[١] وقال ابن القاسم: لا يؤكل هذا ولا هذا. وقال ابن وهب: يؤكل ما حرمه الله ﷻ عليهم، وما حرموه على أنفسهم. وهو قول محمد بن عبد الحكم[٢]. قال: إنما أخبر الله سبحانه عمّا حرم[٣] عليهم في التوراة، وقد جاء النبي ﷺ بتحليل ذلك. واحتج من نصر القول الأول بقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾، وهو ما أحل لهم قبل ذلك. وقال ابن الجهم: المعنى ذبائحهم.

قال الشيخ رحمه الله[٤]: مضمون الآية: الإخبار عما كان محرماً في التوراة، وقد نسخ ذلك بما خوطبوا به من الدخول في شرعنا، إلا أنهم معتقدون أن ذلك التحريم باق، وأن هذه الذكاة ليست بذكاة. وإلى هذا ذهب ابن القاسم أنها ذكاة بغير نية[٥]. فسواء كان ذلك[٦] المذكّى مِلْكاً لهم، أو لمسلم وكّلهم[٧] على ذبحه. ورأى ابن وهب أن ذلك ذكاة؛ لأنه نوى الذكاة، وإن كانت عنده فاسدة[٨].

ويختلف على هذا لو وكَّل رجلٌ رجلاً على أن يذبح له بعيراً أو أن ينحر له شاة، والآمر يعتقد أن تلك ذكاة، والمأمور لا يعتقد ذلك، فلا يكون ذكيّاً على

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٧

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٨، والإشراف: ٢/ ٩٢٢.

(٣) قوله: (حرم) سقط من (ر).

(٤) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) يقابله في (م): (قلت).

(٥) في (م): (ذكاة).

(٦) قوله: (ذلك) سقط من (ب).

(٧) في (ر): (وكل أحد منهم).

(٨) انظر: المعونة: ١/ ٤٦٦، ٤٦٧.

قول ابن القاسم. وهو ذكِيٌّ على قول ابن وهب؛ لأنه نوى الذكاة لمن وكّله، واعتقاده أنها ذكاة فاسدة ليس إليه. ففارق بهذا من رمى شاة بحديدة فذبحها، ولم يرد ذبحها. ويختلف على هذا، لو ذبح إنسان شاة اقتداء بما رأى الناس عليه من ذلك، وهو لا يعلم أن ذلك شرع، ولا أنها[1] لا تؤكل إلا بذلك.

وأما الشحوم؛ فالأمر فيها/ أشكل، فيصح أن يقال: إنها محرمة، وأن الذكاة تتبعض كما قال محمد بن مسلمة: إنها تتبعض[2] في شرعنا، فلا تنفع في الدم، وتنفع فيما سواه. ويصح أن يقال: إنها[3] تنفع في الشحم؛ لأنَّ التبعيض في ذلك لله سبحانه، فإذا نسخ ذلك من شرعهم، وكانت النية للذكاة، موجودة منهم، وصحت؛ كانت للجميع؛ لأن التبعيض منهم لا يصح، بخلاف ما لا يعتقدون ذكاته جملة[4]. ويؤيد ذلك حديث عبد الله بن مغفل ﵁، قال: **أَصَبْتُ جِرَابَ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ فَالتَزَمْتُهُ وقُلْتُ: لاَ أُعْطِي اليَوْمَ مِنْ هَذَا أَحَداً شَيْئاً، فَالتَفَتُّ فَإِذَا رَسُولُ الله ﷺ مُتَبَسِّماً**. أخرجه البخاري ومسلم[5]. (ب) ١٤٧/أ

* * *

(١) في (ب): (ولأنها).

(٢) في (ب): (لا تتبعض).

(٣) قوله: (إنها) سقط من (م).

(٤) قوله: (ذكاته جملة) في (ب): (حله).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ١١٤٩، في باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب، من كتاب الخمس، برقم (٢٩٨٤) ومسلم، واللفظ له: ٣/ ١٣٩٣، في باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، من كتاب الجهاد والسير برقم (١٧٧٢).

باب
في ذكاة الجنين

الجنين على وجهين؛ فإن لم توجد[١] فيه حياة لم تنفع فيه ذكاة، ولم يدخل في ذكاة أمه، إن ذُكيت. وإن جرت[٢] فيه حياة صحت ذكاته بانفراده، وأن[٣] يدخل في ذكاة أمه إن ذُكيت. ودليل وجود الحياة عند مالك: أن يتم خلقه، وينبت شعره، قال: لا بدَّ من هذا، وهذا[٤].

وإذا كان ذلك، فإنه لا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تذكّي أمه فيموت بموتها.

والثاني: أن يخرج حيّاً.

والثالث: أن تلقيه[٥] حيّاً من غير ذكاة كانت في الأم.

فإن ذكيت الأم فخرج ميتاً، كانت ذكاة أمه ذكاة له. وإن خرج حيّاً، ثم مات بالحضرة، وسبقهم بنفسه، كان فيه قولان: فقال مالك في كتاب محمد: يُكره أكله[٦]. وقال يحيى بن سعيد: لا يؤكل إلا أن يموت قبل خروجه، وبعد ذكاة أمه[٧]. وقاله ابن الجلاب[٨].

قال: وإذا انفصل الجنين حيّاً، واستهلَّ صارخاً؛ انفرد بحكم نفسه، ولم

---

(١) في (ب): (تجري).

(٢) في (ب): (وجدت).

(٣) سقط من (م).

(٤) سقط من (ب)، وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٣.

(٥) في (ر) و(ت): (تزلقه).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٣.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٤.

(٨) انظر: التفريع: ١/ ٣١٧

يحل بذكاة أمه.

وقال ابن حبيب: إن خرج وبه من الحياة ما يرى أنه يعيش لو ترك أو شك فيه؛ لم يؤكل إلا بذكاة، و إن[1] لم تكن ذُكيت الأم. وإن ألقت[2] ولدها ميتاً؛ لم يؤكل.

وكذلك إذا كان به من الحياة ما يرى أنه لا يعيش أو شك فيه هل يحيا؟[3] لم يؤكل[4]، وإن أدركت ذكاته.

وإن كانت حياة بيّنة يرى أنه يعيش لو ترك صحت ذكاته.

والأصل في دخوله في ذكاة الأم: قول النبي ﷺ: «**ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ**»، وهذا حديث صحيح[5] ذكره الترمذي، وذكره غيره[6].

تمَّ كتابُ الذبائح
بحمدِ الله وحُسن عونه

(١) قوله: (إن) سقط من (ب).

(٢) في (ت): (أزلقت).

(٣) زاد في (ر): (أم لا).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦٣.

(٥) زاد في (ت): حسن السند.

(٦) في (ت): (الترمذي في مسنده)، والحديث أخرجه الترمذي في سننه: ٤/ ٧٢، في باب ما جاء في ذكاة الجنين، في كتاب الأطعمة عن رسول الله ﷺ، برقم (١٤٧٦)، وأبو داود في سننه: ٢/ ١١٤، في باب ما جاء في ذكاة الجنين، من كتاب الذبائح، برقم (٢٨٢٨).

كتاب الضحايا

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (م) = نسخة مراكش رقم (١١٢/ ١)

٣ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه وسلم

كتاب الضحايا

باب[١]
في سنة الضحايا وهل يأثم[٢] تاركها، وفي أضحية الإنسان عن غيره

الأضحية سُنَّةٌ على كل حر[٣] صغير أو كبير، ذكر أو أنثى، مقيم أو مسافر، إلا الحاج وحده، ومن لم يحج من أهل منىً أو عرفة بمنزلة غيرهم من أهل الآفاق.

واختُلف في وجوبها، وهل يأثم[٤] تاركها: فقال مالك في المدونة: لا أحب لمن كان يقدر على أن يضحي أن يتركها[٥]. ولم يوجبها. وقال في كتاب محمد: هي سُنة واجبة[٦]. فعلى هذا يأثم[٧] تاركها. وقال ابن حبيب: إنه آثم[٨]. وهو

(١) قوله: (كتاب الضحايا باب) في (ب) بياض وأشار لاسم الكتاب في الكتاب السابق له وهو كتاب الذبائح.
(٢) في (ر) و(م): (يؤثم).
(٣) في (ب): (أحد).
(٤) في (ر) و(م): (يؤثَّم).
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٧.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٠٩.
(٧) في (ر) و(م): (يؤثّم).
(٨) قوله: (حبيب: إنه آثم) ساقط من (ب)، وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٠.

قول ابن القاسم في المدونة إذا اشتراها، ولم يضح بها؛ حتى ذهبت أيام النَّحر أنه: آثم[١] ولا يُؤَثِّمه إلا أنها واجبة عنده من الأصل؛ لأن مجرد الشراء لا يوجبها.

وقال غير واحد من البغداديين: ليست بواجبة[٢]. واستدل من أوجبها بحديث أبي بردة ﵁ لقول النبي ﷺ: «**اذْبَحْهَا، وَلَنْ تُجْزِئَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ**»[٣]. واحتج من لم يوجبها بقول النبي ﷺ: «**مَنْ رَأَى هِلاَلَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ فَلاَ يَأْخُذ مِنْ شَعْرِهِ وَلاَ مِنْ أَظْفَارِهِ حَتَّى يُضَحِّيَ**»[٤]. فجعل ذلك إلى إرادته، ورد هذا من قال بالوجوب. قال: لأنه يصح أن يؤتى بمثل هذا في الواجب كقول النبي ﷺ: «**إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْجُمْعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ**»[٥] وهذا الاعتراض غير صحيح؛ لأنه لا يختلف أن نفس هذا اللفظ: (من أراد)، و(من جاء)، لا يتضمن وجوباً ولا ندباً. وإنما وجبت الجمعة بنص آخر[٦] بالآية، وبما جاء في ذلك من الأحاديث، ولو لم يكن ذلك إلا قوله: «**إذا جاء**» لم تجب.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٠٩.

(٣) أخرجه البخاري: ١/ ٣٢٥، في باب الأكل يوم النحر، من كتاب العيدين، برقم (٩١٢)، ومسلم: ٣/ ١٥٥٢، في باب وقتها، من كتاب الأضاحي، برقم (١٩٦١).

(٤) حسن صحيح: أخرجه الترمذي: ٤/ ١٠٢، في باب ترك أخذ الشعر لمن أراد أن يضحى، من كتاب الأضاحي، برقم (١٥٢٣)، والنسائي: ٧/ ٢١١ أوائل كتاب الضحايا، برقم (٤٣٦١)، وابن ماجه: ٢/ ١٠٥٢، في باب من أراد أن يضحي فلا يأخذ في العشر من شعره وأظفاره، من كتاب الأضاحي، برقم (٣١٥٠)، وصححه الترمذي، وقال: هذا حديث صحيح.

(٥) سبق تخريجه في كتاب الطهارة، ص: ١٢٥.

(٦) في (ب): (من أخذ).

والقول إن الأضحية ليست بواجبة أحسن[(١)]؛ لأنَّ الذمة بريئة، ولا تعمر إلا بأمرٍ لا شك فيه من آية أو سُنة أو إجماع، وقد عدم جميع[(٢)] ذلك. وبين ذلك قول النبي ﷺ: «**أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ، وَهُوَ لَكُمْ سُنَّةٌ**»[(٣)]. ففرق بين حكمها عليه وعلى أمته، ولو كانت واجبة عليهم؛ لم يكن للتفرقة وجه.

وأما قوله ﷺ لأبي بردة رضي الله عنه: «**وَلَنْ تُجْزِئَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ**»[(٤)]؛ فإنه يريد أنها لا تجزئ عن تلك السُّنة؛ لأن لها صفة يؤتى بها عليها[(٥)]، فمتى[(٦)] أخل بها كان بمنزلة من[(٧)] لم يأت بها، ولو أراد من كان في حجٍّ أو عمرة أن يتقرب بهدي جذع من المعز؛ لم يكن ذلك له.

فصل
[في الاشتراك في الضحايا وما يجزئ منها]

ومن المدونة قال مالك: تجزئ الشاة الواحدة عن أهل[(٨)] البيت، وأحب إليّ إذا كان يقدر أن يذبح عن كل نفس شاة[(٩)].

---

(١) قوله: (أحسن) ساقط من (م).

(٢) قوله: (جميع) ساقط من (ب).

(٣) أخرجه الدار قطني: ٤/ ٢٨٢، في باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، من كتاب الأشربة وغيرها، برقم (٤١) من حديث جابر عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**أمرت بالنحر وليس بواجب**».
قال ابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٦٠): جابر هو الجعفي، وهو ضعيف.اهـ

(٤) سبق تخريجه، ص: ١٥٤٦.

(٥) قوله: (عليها) في (م): (عليه)، وفي (ب): (عنها).

(٦) قوله: (فمتى) في (ب): (فمن).

(٧) قوله: (بمنزلة من) في (ب): (كمن).

(٨) قوله: (أهل) ساقط من (ب).

(٩) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٧.

ولا يجزئ[١] عند مالك أن يشترك القوم في الأضحية، فيخرج كل واحد منهم جزءاً من الثمن؛ لأنَّ كل واحد منهم إنما ذبح بقدر ما ملك منها. وأجاز أن يشرك أهله[٢]؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه ذبح شاة، وقال: «**هَذِهِ عَنِّي، وَعَمَّنْ لَمْ يُضَحِّ مِنْ أُمَّتِي**»[٣].

وقال مالك في كتاب محمد: لا ينبغي أن يذبح أضحية عن نفسه وعن أجنبي تطوعاً، ولا يدخل يتيمه في أضحيته، ولا يشرك بين يتيمين في أضحية، وإن كانا أخوين، وله أن يدخل في أضحيته إن شاء أهله وولده ووالديه الفقيرين، وإن كانا مليين، وضحى عنهما؛ فعن كل واحد منهما شاة[٤]. وأما جده وجدته؛ فكالأجنبيين لا يضحي إلا عن كل واحد[٥] بشاة، إلا أن تكون الجدة[٦] زوجة الجد فيدخلها في شاة، كما لو بعثها إلى جده، فذبحها الجد عن نفسه وعن زوجته، قال ابن مُيسِّر[٧]: وذلك بإذن الجد[٨]. قال محمد: / وكذلك (ب) ١٤٧/ب
إن ذبح عن جده وعمومته وعماته الصغار، الذين[٩] يدخلهم الجد في أضحيته من[١٠] عياله[١١].

---

(١) قوله: (يجزئ) في (ب) و(ر): (لا يجوز).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٥٥.

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود: ٢/ ١٠٨، في باب في الشاة يضحى بها عن جماعة، من كتاب الضحايا، برقم (٢٨١٠)، والترمذي: ٤/ ١٠٠، في كتاب الأضاحي، برقم (١٥٢١).

(٤) قوله: (شاة) ساقط من (م)، (ب).

(٥) في (ر): (واحد منهما).

(٦) قوله: (الجدة) ساقط من (م).

(٧) في (م): (مسروق).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١١.

(٩) قوله: (الذين) في (ب): (الفقيرين).

(١٠) قوله: (من) في (م): (مع).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١١. ونصُّ النوادر: «وقال ابن ميسر: وإنما ذلك بإذن =

قال ابن حبيب: وعلى الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار الفقراء الذكور؛ حتى يحتلموا والإناث، حتى تزول نفقتهن عنه. ولو كانوا أملياء؛ لم يلزمه ذلك عنهم، إلا أن يشاء، وليس عليه أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده وإن كان فقيراً، إلا أن يشاء لسقوط نفقته عنه، فإن أدخله في أضحيته؛ أجزأ ذلك الولد، فقيراً كان أو مليّاً إذا كان في نفقة أبيه أو في بيته، وكذلك الصغير.

قال: ولو أدخل في أضحيته من قد ضمَّه إلى عياله من أخ أو ابن أخ[1] أو قريب فذلك يجزئ عنهم، ولا يجزئ إدخال الشريك والمرافق له في السفر ونحوه من الأجنبيين في أضحيته[2].

قال الشيخ رضي الله عنه[3]: أضحية الإنسان عن غيره على خمسة أوجه:

أحدها: أن يضحي عمن تلزمه نفقته لقرابة.

والثاني: أن تكون قرابة، وهو متطوع بالنفقة.

والثالث: أن يكون متطوعاً بالنفقة، ولا قرابة بينهم.

والرابع: أن تكون النفقة واجبة، ولا قرابة كالزوجة، ومن استأجره بنفقته.

والخامس: أن لا[4] يكون في نفقته[5]، ولا قرابة.

= الجد. قال محمد: وكذلك إن ذبح عن جده وعمومته وعماته الصغار، الذين يدخلهم الجد فى أضحيته من عياله، وهو كله رأي محمد».

(١) قوله: (أخ) ساقط من (ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٢،٣١١.

(٣) قوله: (قال الشيخ رضي الله عنه) في (م): (قلت).

(٤) قوله: (لا) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (نفقته) في (م): (نفقة).

فالأول: أضحيته عمن تلزمه نفقته مع القرابة وهم: الولد[١] إذا كانوا فقراء ذكوراً صغاراً وإناثاً بالغات، لم يدخل بهن أزواجهن[٢]، والأبوان إذا كانا فقيرين[٣]؛ فهؤلاء عليه أن يضحي عنهم.

ثم هو[٤] بالخيار بين خمسة أوجه؛ بين أن يضحي عن كل واحد منهم بشاة، أو يشرك جميعهم في شاة، أو يدخل جميعهم في أضحيته، أو يدخل بعضهم في أضحيته ويشرك الآخرين في شاة، أو يضحي عن كل واحد منهم[٥] ممن لم يشركه في أضحيته بشاة.

والثاني: إذا كان متطوعاً بالنفقة مع القرابة، كالولد والأبوين مع اليسر، وكالأجداد والأخ وابن الأخ والعم وابن العم، فكل هؤلاء إذا كانوا في جملته وفي نفقته؛ لم تلزمه الأضحية عنهم، وليس تطوعه بالإنفاق مما يوجب عليه الأضحية عنهم، وسواء كان الأجداد ومن ذكر بعدهم موسراً أو معسراً.

وإذا لم يكن عليه أن يضحي عنهم؛ فله أن يتطوع بذلك عنهم حسب ما تقدم في الفصل الأول، فيدخلهم في أضحيته أو بعضهم[٦] أو يشركهم في أضحيته، وأيّ ذلك فعل فإنه تسقط به الأضحية عن المنفق عليه، وإن كان موسراً ممن خوطب فالأضحية عن نفسه.

والثالث: إذا كان متطوعاً بالنفقة، ولا قرابة بينه وبينهم، فلا يجوز له أن

---

(١) قوله: (الولد) في (ب): (الأولاد).

(٢) قوله: (أزواجهن) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (فقيرين) في (م)و(ب): (كانوا فقراء).

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (منهم) زيادة من (ر).

(٦) قوله: (أو بعضهم) زيادة في (م).

يدخلهم في أضحيته، فإن فعل؛ لم يجزئه، ولم يجزئهم.

والرابع: إذا كانت النفقة واجبة من باب المعاوضة، كالذي يستأجر أجيراً بطعامه، فإن ذلك لا يوجب الأضحية، ولا يجوز أن يتطوع بأن يدخله في أضحيته. ويجوز مثل ذلك في الزوجة خاصة، ولا يجب عليه[(١)] أن يضحي عنها؛ لأنَّ وجوب نفقتها من باب المعاوضة عن الاستمتاع، ففارقت نفقة الولد والأبوين، وعليها أن تضحي عن نفسها، وأجيز له أن يدخلها في أضحيته لمّا شملها اسم الأهل.

والخامس: إذا لم يكن المُضحَّى عنهم في جملة المُضَحِّي ولا في نفقته، فإنه لا يجوز له[(٢)] أن يدخلهم في أضحيته، وسواء كانوا أجنبيين أو قرابة، كالولد والأبوين تسقط نفقتهم عنه[(٣)] ليسرهم، ولم يتطوع بالإنفاق عليهم، فإن فعل؛ لم يجزئه ولم تجزئهم، وعلى جميعهم الإعادة. وقال ابن حبيب فيمن ولد له يوم النحر أو في آخر أيام النحر[(٤)] وقد ضحى، فعليه أن يضحي عنه[(٥)]، وكذلك من أسلم حينئذ، فعليه أن يضحي عن نفسه، بخلاف الفطر[(٦)].

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (عنه) في (م): (عنهم).

(٤) قوله: (في آخر أيام النحر) ساقط من (ب)، وفي (ر): آخر يوم للنحر.

(٥) قوله: (عنه) ساقط من (ر).

(٦) انظر ، النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٢.

باب
في الصنف الذي يضحى به

الأضحية من الأنعام: الإبل والبقر والغنم دون الوحش، كان له نظير من النَّعَم[١] أم لا، وأفضلها الضأن ثم المعز. واختُلف في الإبل والبقر، فقال أبو محمد[٢] عبد الوهاب: البقر ثم الإبل[٣]؛ لأن المراعى طيب اللحم. وقال ابن شعبان: الإبل[٤] ثم البقر[٥]. وقال أشهب: الأضحية لمن كان بمنى بالإبل والبقر أحب إلينا من الغنم. قال: وإن كنت لا أرى على من بمنى أضحية[٦].

واختُلف في ذكور كل صنف وإناثه: فقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: الذكران أفضل[٧].

وقال في المبسوط في الهدي والأضاحي: الذكر والأنثى سواء. قال: ومن الناس من يستحب الذكر في الأضاحي، وقاله في كتاب محمد.

واختلف في الخصيِّ: فقال في المختصر: الفحل أولى[٨]. وقال ابن شهاب في خصي الضأن: لا ينقصه الخصاء شيئاً[٩]. وقال ابن حبيب: الفحل السمين

---

(١) قوله: (النَّعَم) في (ب): (الغنم).

(٢) قوله: (أبو محمد) ساقط من (م).

(٣) انظر: التلقين: ١/ ١٠٤، والمعونة: ١/ ٤٢٩.

(٤) قوله: (واختُلف في... الإبل) ساقط من (ب).

(٥) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [٦١/ أ]، والبيان والتحصيل: ٣/ ٣٤٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٠.

(٧) انظر: المختصر الصغير بشرح البرقي، لوحة رقم: [٣٠/ أ]، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣١٥.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٥.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٦.

أحب إليهم من الخصي السمين، والخصي السمين أحب إليهم من الفحل الهزيل، والفحل الهزيل[١] أحب إليهم من النعجة[٢].

فقصرت الأضاحي على الأنعام لما روي عنه ﷺ في ذلك أنه ضحى بالغنم والبقر والإبل، وبيَّن لأمته أسنان ما يضحون به، ولم يرو عنه خلاف ذلك. فروي عنه أنه **ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ**[٣]. وفي البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: **كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَذْبَحُ وَيَنْحَرُ بِالْمُصَلَّى**[٤]. فأثبت في هذا الحديث[٥] أنه كان يضحي بالصنفين، وقدمت الضأن لقول الله عز وجل: ﴿ **وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ١٠٧ وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِى ٱلْـَٔاخِرِينَ** ﴾ [الصافات: ١٧، ١٨]. قيل: فداه بكبش، وترك عليه في الآخرين سنة[٦] يقتدى به فيها. وهذا قول الحسن. وقيل: ترك عليه الثناء الحسن. وقدم[٧] الذكر؛ لأنه ذَبْحُ إبراهيمَ عليه السلام، ولم يرو عنه أنه[٨] ضحى بأنثى[٩]. وأسنان الأضاحي مذكورة في كتاب الزكاة الثاني[١٠].

---

(١) قوله: (الهزيل) زيادة في (م).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٥.

(٣) أخرجه البخاري: ٥/ ٢١١٤، في باب وضع القدم على صفح الذبيحة، من كتاب الأضاحي، برقم (٥٢٤٤)، ومسلم: ٣/ ١٥٥٥، في باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير، من كتاب الأضاحي، برقم (١٩٦٦).

(٤) أخرجه البخاري: ٥/ ٢١١١، في باب الأضحى والنحر بالمصلى، من كتاب الأضاحي، برقم (٥٢٣٢).

(٥) قوله: (فأثبت في هذا الحديث) في (ب): (فأثبتت هذه الأحاديث).

(٦) قوله: (سنة) ساقط من (م).

(٧) قوله: (وقدم) في (ب): (وفديته).

(٨) قوله: (أنه) ساقط من (ب).

(٩) قوله: (بأنثى) في (ب): (ثانية).

(١٠) انظر ذلك في: فصل في ولد الناقة واعتبار سنة في تسميته، من كتاب الزكاة الثاني.

فصل
[في وقت الأضحية]

للأضحية وقت مبتدأ ومنتهى. فمبتدأه بعد صلاة الإمام وذبحه بالمصلى، وآخره غروب الشمس من / اليوم الثالث. فإذا غربت خرج وقت الأضاحي. (ب) ١٤٨/أ
ولم يختلف المذهب فيمن صلى مع الإمام أنه مخاطب بالاقتداء به، وأنه لا يذبح إلا بعد ذبحه، فإن ذبح قبل ذلك؛ أعاد[١].

واختلف في خمسة مواضع:

أحدها[٢]: إذا لم يبرز الإمام أضحيته إلى المصلى، هل على الناس أن يمهلوا حتى يذبح؟

والثاني: من لم يصلِّ معه وهو معه في البلد، فذبح بالتحري، ثم تبين أنه ذبح قبله.

والثالث: أهل البوادي، هل هم مخاطبون بالاقتداء بالإمام، وكيف إن أخطؤوا بعد القول أن عليهم أن يقتدوا به.

والرابع: إذا زالت الشمس، هل الذبح في بقية ذلك اليوم[٣] أفضل، أو يؤخر إلى الغد؟

والخامس: إذا ذبح ليلاً بعد ليلة النحر، هل يجزيه ذلك أو لا؟ فقال محمد: إذا لم يبرز الإمام أضحيته[٤]، وذبح في منزله، فذبح رجل قبله؛ لم يجزئه، إلا أن

(١) انظر المدونة: انظر: ١/ ٥٤٦.

(٢) قوله: (لا يذبح إلا بعد... أحدها) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (اليوم) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (أضحيته) ساقط من (ب).

يتوانى[١] الإمام بعد انصرافه، فمن ذبح بعد القدر[٢] الذي لو لم يتوان لفرغ من الذبح، فإنه يجزئه[٣].

وقال أبو مصعب: إذا أخطأ الإمام فلم يذبح بالمصلى، أو ترك تركاً يجاوز ما يذبح فيه الإمام، فيكون من ذبح مصيباً[٤]؛ جائز له ذبيحته[٥].

وهذا أحسن، وليس على الناس أن يمهلوا إلا بقدر ذبحه، لو ذُبح بالمصلى.

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه **كَانَ يَذْبَحُ وَيَنْحَرُ بِالْمُصَلَّى**[٦]. ومن ذبح بالتحري ممن لم يُصلِّ مع الإمام، ثم تبين أن ذبحه كان قبل ذبح الإمام؛ لم يجزئه.

وفي التفريع لابن الجلاب: إنه يجزئه، قال إذا لم يبرز الإمام أضحيته، قال: يؤخر الناس قدر انصرافه وذبحه، فإن توخى[٧] أحد وذبح، ثم تبين أنه ذبح قبله؛ أجزأه[٨].

واختلف في أهل البوادي على أربعة[٩] أقوال، فقال مالك في المدونة:

---

(١) في (م): (يتراخى).
(٢) في (م): (الفور).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٤.
(٤) قوله: (مصيباً) ساقط من (ب).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٤.
(٦) سبق تخريجه، ص: ١٥٥٣.
(٧) في (م): (تراخى).
(٨) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٢.
(٩) في (م): (ثلاثة).

يتحرون صلاة أقرب الأئمة إليهم[١] وذبحه، فإن تبين لهم أنهم أخطؤوا أجزأهم[٢]. وقال في كتاب محمد: لا يجزئهم. وقال ربيعة في كتاب ابن حبيب: إن كانوا بحيث ليس[٣] إمام يقتدى به، فمن ذبح بعد طلوع الشمس، أجزأه، ومن ذبح قبل طلوعها؛ لم يجزه[٤]. وهو قول عطاء. وقال أصحاب الرأي: في أهل السواد طلوع الفجر. ولا أرى أن يجزئ ذلك من كان مع الإمام في المصر؛ لأنهم مخاطبون بالصلاة معه، فيعلمون ذلك بالمشاهدة ليس بالتحري. وأما أهل البوادي؛ فتجزئهم، ولم يبعد[٥] من قال: إنهم[٦] غير مخاطبين بالإمام بحال؛ لأن الحديث إنما ورد فيمن صلى مع النبي ﷺ، ورأى مالك أن من بعده من الخلفاء ومن يقيمونه[٧] بالبلدان مثل ذلك[٨]، لا يتقدمون بالذبح.

والمصلّي بالناس العيد ثلاثة: أمير المؤمنين[٩] كالعباسيّ اليوم.

والثاني: من أقامه لذلك في بلده أو عمله على بلد من بلدانه. هذان لا يُتقدمان بالذبح.

والثالث: من كان سلطاناً[١٠] من غير أن يقيمه أمير المؤمنين[١١] فهذا لا

(١) قوله: (إليهم) ساقط من (م).
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٦.
(٣) قوله: (ليس) في (ر): (لهم).
(٤) انظر: النوادر والزيادات:/ ٣١٤.
(٥) قوله: (يبعد) في (ب): (يتعد أنهم).
(٦) قوله: (إنهم) ساقط من (ب).
(٧) قوله: (ومن يقيمونه) زيادة في (م).
(٨) قوله: (ذلك) ساقط من (ب).
(٩) قوله: (أمير المؤمنين) يقابله في (ب): (أمراء)، وفي (ر): (أمير).
(١٠) قوله: (سلطاناً) في (م): (مثل سلطان).
(١١) قوله: (المؤمنين) ساقط من (ب).

يجب الاقتداء به[١] إن صلى لنفسه، ولا بمن أقامه للصلاة. وإذا لم يجب الاقتداء به؛ صاروا كأهل البوادي الذين لا إمام لهم[٢].

فعلى قول مالك يتحرون أقرب الأئمة إليهم ممن أقامه أمير المؤمنين.

وعلى قول ربيعة يجوز لهم الذبح[٣] إذا طلعت الشمس.

وعلى قول أبي حنيفة إذا طلع الفجر.

فصل
[فيمن نحر قبل الفجر]

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا يضحى يوم النحر، ولا بعده؛ حتى تستقل الشمس، وتحل الصلاة[٤].

وقال أصبغ[٥]: ليس ذلك عليه في اليوم الثاني أن ينتظر قدر صلاة الإمام. يريد: بالأمس، ولكن إذا حلت الصلاة[٦]، ولو ذبح في اليوم الثاني والثالث إذا طلع الفجر؛ جاز. وأجرى الذبح في هذين اليومين على الهدايا[٧] أنه يجوز النحر إذا طلع الفجر، واختلف إذا زالت الشمس من اليوم الأول والثاني.

فقال ابن حبيب: يؤخر الذبح في بقية ذلك اليوم حتى يضحي في اليوم الذي يليه، وتستقل الشمس، فإن لم يضح حتى زالت الشمس من اليوم

(١) قوله: (به) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (الذبح) ساقط من (ب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٣.

(٥) قوله: (وقال أصبغ) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (الصلاة) في (ب): (الشمس).

(٧) قوله: (الهدايا) في (م): (أحكام الهدي).

الثالث، فإنه يؤمر أن يضحي ما بينه وبين غروب الشمس[١]. وقال محمد: أفضل هذه الأيام اليوم[٢] الأول[٣]. ولم يفرق بين أوله ولا آخره، وكذلك اليوم الثاني يكون جميعه أفضل، وهو أحسن[٤]؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: سأل النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله، رميت بعدما أمسيت؟ فقال: «**لاَ حَرَجَ**». قال: حلقت قبل أن أنحر؟ قال: «**انْحَرْ وَلاَ حَرَجَ**»[٥]. فأمره بالنحر، وإن كان قد أمسى وصار إلى آخر النهار، ولم يأمره أن يؤخر ذلك إلى الغد. وقياساً على الرمي أنه يرمي في آخر ذلك اليوم، ولا يؤخره إلى الغد.

واختُلف فيمن ذبح ليلاً، فقال مالك: لا يجزئ ذلك في هدي ولا أضحية، قال: وإنما ذكر الله عز وجل الأيام في كتابه، ولم يذكر الليالي[٦]، فقال: ﴿**وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ**﴾ [الحج: ٢٨]. قال ابن القاسم: وأخبرني من أثق به أن رسول الله ﷺ، قال: «**مَنْ ضَحَّى بِاللَّيْلِ فَلْيُعِدْ**»[٧]. وقال أبو الحسن بن القصار: روى عن مالك فيمن ضحى ليلاً أنها تجزئ. ويجزئ[٨] على هذا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٥.

(٢) قوله: (اليوم) ساقط من (م).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٣.

(٤) قوله: (وهو أحسن) ساقط من (ب).

(٥) سبق تخريجه في كتاب الحج الثاني، ص: ١٢٢٠.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٢.

(٧) لم أقف عليه، وفي سنن البيهقي: ٩/ ٢٩٠: (عن الحسن قال: نهى عن جداد الليل، وحصاد الليل، والأضحى بالليل، وإنما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهى عنه ثم رخص في ذلك).

(٨) قوله: (ويجزئ) في (م): (ويجري).

الهدي إذا نحر ليلاً[١].

وقال أشهب في مدونته: يجزئه الهدي ولا تجزئ الأضحية. قال: ألا ترى أن[٢] من نحر أضحيته قبل الإمام وهو من أهل القرى التي بها الأئمة يعيد، وإن نحر هديه قبل الإمام إذا طلع الفجر لم يعد. قال: وأما قول الله سبحانه: ﴿وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۖ فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡبَآئِسَ ٱلۡفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]، فإن الليالي معها. وكل هذا لاختلاف فيها سوى ليلة النحر، وأما ليلة النحر[٣] فلا خلاف أنَّه من نحر تلك الليلة أو ذبح لم يجزئه؛ لأن الوقت لم يدخل بعد، وكذلك الليلة الرابعة لا يضحى فيها؛ لأنَّ الوقت قد خرج، وليس صبيحتها من أيام النحر.

* * *

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٧/ ١٦٣. ونصُّه هناك: «وسُئل مالك عن رجل قدم على أهله من الليل بعد يوم النحر، فوجد عندهم ضحية قد أعدوها، فضحى بها بالليل، قال أرى أن يعود بضحية أخرى. وقال في الحديث: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى وليس يضحى بليل. قال: ﴿وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾، ولم يذكر الليل، فأرى عليه الإعادة، وإن الذي يفتي أن يضحى بالليل، قد جار جوراً بعيداً».

(٢) قوله: (أن) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (وأما ليلة النحر) زيادة في (ر).

باب
فيمن يتولى النحر والذبح، وفيمن وكل نصرانياً أو يهودياً على ذلك[١] أو من ذبح لإنسان بغير أمره

ويُستحب أن يتولى ذبح أضحيته بنفسه اقتداءً بالنبي ﷺ، ولأنه قُربة لله سبحانه، فكان عمله لها أفضل من الوكالة عليها، فإن عجز عن ذلك؛ وكل من له دين وصيانة. قال مالك عن داود بن الحصين: كان الناس ينتخبون لذبائحهم صالح ما[٢] يجدون.

قال الشيخ رحمه الله: فإن[٣] وكل من يُضيّع صلواته؛ استحب له الإعادة للاختلاف فيها. هل هي ذكية[٤] أم لا[٥] ؟

واختُلف إذا وكل نصرانيّاً أو يهوديّاً، فقال في المدونة: لا يجزئه[٦]. وقال أشهب في مدونته: يجزئه[٧]. وهو أحسن على تسليم القول: إن ذكاتهم لملك

(١) قوله: (**على ذلك**) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (ما) في (م): (من).

(٣) قوله: (فإن) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (ذكية) في (ب): (ذكيت).

(٥) قد مضى هذا الاختلاف في باب الذبائح، واختار المؤلف صحة الذبح منه وجواز الأكل من ذبيحته، قال: (وأرى أن تؤكل ذبيحة من يترك الصلاة؛ لأنه مسلم. ومعنى الحديث: أنه ليس بينه وبين أن تجري عليه أحكام الكفر، فيستباح دمه، إلا ترك الصلاة. ولا يكون كافراً إلا بالجهل بالمعرفة. وترك الصلاة لا يزيل المعرفة من القلب...).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٤.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٠.

ومن هنا يبدأ اختلاف في الأوراق في أوراق مخطوطة (مراكش).

المسلم ذكاة؛ لأن القربة لا تفتقر إلى نية الذابح،/ وهي موكلة[١] إلى نية المتقرب، (ب) ١٤٨/ب
ولو كان على رجل جزاء صيد أو نسك من أذى، فأمر رجلاً أن يذبحه، ولم يعلمه لما يذبحه لأجزأه ذلك. وإنما يفتقر الذابح إلى نية الذكاة خاصة، وقال ابن عمر رضي الله عنه: «ربك أعلم بمن أنزلها من رأس الجبل»[٢]. إلا أن يغيب عنه، ويوكله على التقرب بها. فلا يجوز له[٣]؛ لأنه لا تصح منهما قربة، ولو جعل لهما أن يوكلا مسلماً، فإن أعلماه أنها أضحية أو هدي، ونوى ذلك الذابح؛ أجزأته. وإن لم يعلماه ونويا[٤] تلك القربة كانت ذكية، ولا تجزئ. والاستحباب لا يجتزأ[٥] بها؛ ليخرج من الخلاف، فقد قال مالك مرة: إنها غير ذكية[٦]. وإذا كان الذابح يهوديّاً أبين؛ لأن شحمها محرم[٧] على أحد القولين وأن الذكاة تتبعض فيكون صاحبها مُضحياً ببعض شاة.

* * *

(١) قوله: (موكلة) في (ر): (موكولة).

(٢) لم أقف عليه، وهو مذكور في العتبية، قال فيها: (قال مالك: بلغني أن رجلاً سافر فأدركه الأضحى في السفر، فمر على راع وهو يرعى على رأس جبل، فقال يا راعي أتبيع مني شاة صحيحة أضحي بها؟ قال: نعم، قال أنزلها فاتركها فاشتراها منه، ثم قال له: اذبحها عني؛ فذبحها الراعي، وقال اللهم تقبل مني، فقال له ذلك الرجل ربك أعلم بمن أنزلها من رأس الجبل، ثم سار وتركها) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٤٩ وذكرها ابن رشد في كتاب الجامع من البيان أيضا، انظر: ١٨/ ١٧٢، وذكرها ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٨.

(٣) قوله: (له) ساقط من (م).

(٤) قوله: (ونويا) يقابله في (ر): (ونوى هو).

(٥) في (ر): ألا تجزئ، وفي (م): ألا يجزئ.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٥.

(٧) قوله: (محرم) ساقط من (ب).

فصل
[فيمن ذبح أضحية غيره]

وإذا ذبح رجل أضحية رجل بغير أمره تعديّاً، وليس بولد ولا صديق، ولا ممن يقوم بأمره؛ لم يجزئه[١]، وكان بالخيار بين أن يضمنه قيمتها، أو يأخذها وما نقصها الذبح.

واختُلف إذا ذبحها ولدٌ أو من هو في عياله، فقال **ابن القاسم**: تجزئه[٢] وقال **أشهب في مدونته**: لا تجزئه[٣] وقال **ابن القاسم في كتاب محمد**: لو أن جاراً لي انصرف من المصلى، فذبح أضحيتي إكراماً لي، فرضيت بذلك؛ لم تُجز[٤]. **وقال أيضاً**: إذا كان لصداقة بينهما، أو وثق به أنه ذبحها عنه؛ أجزأته[٥].

فمضى ابن القاسم في ذلك على أصله فيمن أعتق عن إنسان بغير أمره عن كفارة يمين أو ظهار أنها تجزئه وهو في هذا أبين؛ لأنَّ ربها نواها قربة، وهو فيها على تلك النية إلى أن ذبحت.

والأصل في ذلك حديث عائشة، قالت: كنا بمنى، فدخل علينا بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ قالوا: **ضَحَّى رَسُولُ الله ﷺ عَنْ أَزْوَاجِهِ بِالْبَقَرِ**[٦]. وعن أشهب على أصله فيمن أعتق عن غيره بغير أمره، أنه لا يجزئه وإذا لم يجزئ كان

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٥٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٠.

(٦) سبق تخريجه في كتاب الذبائح، ص: ١٥١٤.

له أن يضمن الذابح، فإن ضمنه أو دفع الفداء، وأخذها[١]، لم تبع للاختلاف فيها أنها تجزئ، وإن كان ذلك على وجه الخطأ؛ ذبح كل واحد أضحية صاحبه لم تجزئ عن أصحابها[٢].

واختُلف هل تجزئ الذابح إذا ضمن، فقال **مالك وابن القاسم**: لا تجزئ وقال أشهب: تجزئ وقد مضى ذكر ذلك في كتاب الحج الثاني[٣].

ولو أمر ربها رجلاً يذبحها له، فنوى الذابح عن نفسه لأجزأت عن صاحبها.

وقد اشترى ابن عمر رضي الله عنه شاة من راعٍ، فأنزلها من الجبل، وأمره بذبحها، فذبحها الراعي، وقال: اللهم تقبّل مني. فقال ابن عمر رضي الله عنه: ربك أعلم بمن أنزلها من رأس الجبل. **وقال أصبغ**: لا تجزئه[٤] **والأول أحسن**؛ لأن المراد من الذابح نية الذكاة لا غير ذلك، والنية في القربة إلى ربها وقد تقدم ذلك.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (وأخذها) في (م)، (ب): (وأخرها).

(٢) قوله: (لم تجزئ عن أصحابها) زيادة في (م).
وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٨.

باب
في اختلاط الأضاحي قبل الذبح[(١)] وبعده والرؤوس عند الشواء[(٢)]

وقال **ابن عبد الحكم**: إذا اختلطت الأضاحي[(٣)]، فلا بأس أن يصطلحا فيها؛ يأخذ كل واحدٍ واحدةً يضحي بها، وتجزئه[(٤)]. وقد قيل في رجلين اشتريا شاتين شركة[(٥)]، ثم اقتسماها: أن على من صارت له الدنية بدلها؛ لأنه عنده باع نصف الجيدة، وهذا ضعيف؛ لأنهما إنما[(٦)] اشترياهما ليقسماهما، ولو كانت الشركة ليذبحا[(٧)] جميعاً الجيدة؛ ما أجزأت.

وقال يحيى بن عمر في رجلين أمرا رجلاً يذبح[(٨)] لهما، فاختلطا بعد الذبح، قال: يجزئان من الأضحية، ويتصدقان بهما[(٩)]، ولا يأكلان منهما شيئاً[(١٠)].

وقال **محمد بن المواز** في رؤوس الأضاحي تختلط عند الشواء: أكره لك أن

---

(١) قوله: (**الذبح**) في (م): (الذكاة).

(٢) قوله: (**الشواء**) في (م): (الخلاف).

(٣) قوله: (الأضاحي) في (ح): (الضحايا).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٠.

(٥) قوله: (شركة) في (ب): شركتين.

(٦) قوله: (إنما) ساقط من (م).

(٧) قوله: (ليذبحا) في (ب): (ليذبحهما).

(٨) قوله: (رجلاً يذبح) في (ب): (رجلين يذبحا).

(٩) قوله: (بهما) في (م): (بها).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣١.

تأكل متاع غيرك، ولعل غيرك لا يأكل متاعك. قال: ولو اختلطت برؤوس الشواء؛ لكان خفيفاً؛ لأنه ضامن، كمن ضمن لحم الأضاحي[1]. وقد قيل: ليس له طلب القيمة، فعلى قول **محمد**؛ يجوز إذا اختلطت الشاتان أن يأكلاهما؛ لأنه إنما كره أكل الرأس: لإمكان أن يكون[2] الآخر تصدق به، ولم يأكله، فلا تأكل أنت متاعه.

وهذا استحسان، ولو حمل عليه[3] أنه تصدق به لم يحرم هذا على من أخذه؛ لأنه كاللقطة لطعام لا يبقى.

وإذا كان الشواء كان أشد[4] في الكراهية؛ لأن الشواء معروف، فيرده عليه، على القول أنه لا يصح أخذ العوض عن متاعه.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٧.
(٢) قوله: (أن يكون) ساقط من (م).
(٣) هكذا في الأصول.
(٤) قوله: (أشد) في (ب): (الشواء).

باب
في الأكل والصدقة من الأضحية

أمر الله سبحانه وتعالى في الهدايا أن يؤكل منها، ويُتصدّق، فقال عز وجل: ﴿ **فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡبَآئِسَ ٱلۡفَقِيرَ** ﴾ [الحج: ٢٨]، وقال: ﴿ **فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّ**﴾ [الحج: ٣٦].

وأبان[(١)] النبي ﷺ أن الضحايا كذلك، فقال «**كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ أَنْ تُمْسِكُوا مِنْ لُحومِ**[(٢)] **نُسُكِكُمْ بَعْدَ ثَلاَثٍ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا**»[(٣)] فأباح الإمساك بعد ثلاث، وأثبت الصدقة فلم ينسخها، فقال: «**ادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا**».

واختلف المذهب هل يؤمر بامتثال الوجهين: الأكل، والصدقة حسبما في الحديث أم لا؟ فقال: له أن يأكل ولا يتصدق، أو يتصدق ولا يأكل. فقال مالك في كتاب ابن حبيب :يأكل ويتصدق، كما قال الله سبحانه.

ولو أراد أن يتصدق بلحم أضحيته كله كان كأكله إياه ولم يتصدق، حتى يفعل الأمرين. وقال ابن المواز: لو أكله كله[(٤)] لكان جائزاً، ولو تصدق به كله كان أعظم لأجره[(٥)].

---

(١) قوله: (وأبان) في (ب): (ويحتمل أن يكون أخبر).

(٢) قوله: (لحوم) في (ب): (لحم).

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٦١، في باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، من كتاب الأضاحي، برقم (١٩٧١).

(٤) قوله: (كله) ساقط من (م).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٢.

والأول أحسن، فليس له أن يأكل ذلك كله، وقد كان الأصل: ألا يأكل منها شيئاً؛ لأنه قد جعلها لله سبحانه، وتقرب بها إليه؛ فلا يرجع في شيء جعله لله، كما لا يرجع فيها[١] جعله لله عَجَلَّ صدقة، فأباح الله سبحانه أن يأكل منها، وأثبت الصدقة منها على الأصل[٢]، فلم يجز أن يأكل الجميع، وأبان النبي ﷺ أن الضحايا في ذلك كالهدايا[٣].

ويكره أن يتصدق بالجميع؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه نحر مائة من الإبل، ثم أمر أن يؤخذ[٤] من كل واحدة بقطعة فطبخت، ليكون إذا أطعم من مرقها قد أكل من جميعها .أخرجه مسلم[٥].

(ب) ١٤٩/أ وقال ابن حبيب :وليس لما يؤكل، ولا لما يتصدق به حدٌّ ./ ويجزئ منه ما قلّ[٦].

وقال ابن الجلاب: الاختيار[٧] أن يأكل الأقل[٨].

ويستحب[٩] أن يكون أول ما يأكله يوم النحر من أضحيته، قال ابن شهاب: يأكل من كبدها[١٠].

---

(١) قوله: (في شيء جعله لله، كما لا يرجع فيها) ساقط من (م).

(٢) قوله: (الأصل)ساقط من (م).

(٣) يؤخذ ذلك من عموم قوله ﷺ: «**لحوم نسككم**»، والله أعلم.

(٤) قوله: (أن يؤخذ) ساقط من (م).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٥٥، في باب سن الأضحية، من كتاب الأضاحي، برقم(١٩٦٣).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٢، وزاد فيه: (قلّ أو كثر).

(٧) قوله: (الاختيار) ساقط من (م).

(٨) انظر: التفريع: ١/ ٣٩٣.

(٩) قوله: (ويستحب) في (ب): (ما استحب أن يكون).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٢.

باب
في ولد الأضحية وصوفها ولبنها

وإذا خرج ولد الأضحية بعد ذبحها حيًّا[١] ذُبح، وكان حكمه على[٢] حكم الأم.

واختُلف إذا ولدته قبل ذبحها، فقال **مالك**: إن ذبحه معها فحسن[٣]. وقال **أشهب في كتاب محمد**: لا أرى أن يُضحى به، ولا يحل[٤]. **قال في مدونته**: وليس ذلك مثل الهدي. والهدي بمنزلة المُدَبَّرة، وولدها بمنزلتها.

يريد: أن الأضحية لا تجب إلا بالذبح. وقد كان له بدلها، فكان الولد بمنزلة ما لو ابتدأ ملكه، فلا يجوز له أن يضحي بدون المسن. ولو بَعُد ما بين الولادة والذبح؛ ما جاز له[٥] أن يذبحه على وجه الأضحية.

واختُلف في لبنها، فقال **ابن القاسم**: إن لم يكن معها ولد، وأضرَّ بها؛ حلَبه وتصدق به[٦]. وإن كان معها ولد؛ كان[٧] بمنزلة الهدي. قال: وكره **مالك** لبن الهدي، وقد جاء في الحديث: أنه لا بأس[٨] أن يشرب ما بعد ريّ

---

(١) قوله: (حيًّا) في (م): (حتى).

(٢) قوله: (على) قوله: (على) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٧، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٢١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢١.

(٥) قوله: (له) ساقط من (م).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٨.

(٧) قوله: (كان) ساقط من (ب).

(٨) قوله: (بأس) ساقط من (م).

فصيلِها[١]. وقال **أشهب في مدونته:** يصنع به ما شاء، وله أن يَحْرِمَه[٢] ولدها[٣]. فخالف في الموضعين في سقيه لولدها[٤]؛ لأن من أصله أن لا يذبح ولدها معها[٥]، وأن له أن يبيعه[٦] وأن له أن يشريه[٧]؛ لأنه لا تجب قربة إلا بالذبح. وأما الصوف؛ فهو بعد الذبح على حكم اللحم ينتفع به ويهبه ولا يبيعه، وليس له أن يجزّه قبل الذبح؛ لأن فيه جمالاً لها، واتفق على ذلك **ابن القاسم وأشهب.**

واختلفا[٨] إذا جزّه قبل الذبح، فقال **ابن القاسم:** ينتفع به ولا يبيعه[٩]. وقال **أشهب:** يبيعه[١٠]. والأول أحسن؛ لأنه قد نواه مع الشاة لله ﷻ.

واستحب أن يبيع تلك الشاة إذا جزّ صوفها، ويشتري غيرها كاملة الصوف[١١]؛ لأن ذلك الذي فعل نقص من جمالها وبهائها.

* * *

---

(١) أخرجه مالك: ١/ ٣٧٨، في باب ما يجوز من الهدي من كتاب الحج، برقم(٨٤٧).
وانظر: المدونة: ١/ ٥٤٨.

(٢) قوله: (يَحْرِمَه) في (م): (يحرمها).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢١.

(٤) قوله: (لولدها) في (م): (مبيعة لولده).

(٥) قوله: (معها) ساقط من (م) وفي (ب): (معه).

(٦) قوله: (يبيعه) في (م): (يبيعها).

(٧) قوله: (يشريه) في (ب): (يشتريه).

(٨) قوله: (واختلفا) في (ب): (واختلف).

(٩) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٨.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٧.

(١١) قوله: (الصوف) في (ب): (الصورة).

فصل
[في منع بيع شيء من الأضحية]

ولا يباع شيء من الأضحية بعد الذبح؛ لحم ولا جلد ولا صوف؛ لأنها صارت بالذبح قربة لله سبحانه. ومن باع شيئاً من ذلك نُقض بيعه.

واختلف إذا فات، فقال **ابن القاسم في العتبية**: يتصدق بالثمن، ولو استنفقوه لم آخذه منهم(١). وقال **سحنون**: يجعل ثمن اللحم في طعام يشتريه فيأكله، وثمن الجلد في ماعون أو طعام(٢). وقال **محمد بن عبد الحكم**: يصنع بالثمن ما شاء(٣)، ولابن القاسم مثل ذلك فيمن نذر هدياً للمساكين، وذبحه بعد أن بلغ محله. قال: يستحب ترك الأكل منه، وإن أطعم منه غنياً أو نصرانياً لم يكن عليه شيء(٤).

والأصل في منع البيع حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بُدْنِهِ، وأن أتصدق بلحومها وجلودها وجلالها في المساكين، ولا يعطي في جزارتها منها شيئاً. وقال: «**نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا**» أخرجه البخاري ومسلم، واللفظ لمسلم(٥).

وإذا لم يجز البيع، وغاب المشتري بالمبيع؛ تصدق بالثمن، كثمن أم الولد.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٨٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٧.

(٥) أخرجه البخاري: ١/ ٥٢٠، في باب الجلال للبدن، من كتاب الحج برقم(١٧٠٧)، ومسلم: ٢/ ٩٥٤، في باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها، من كتاب الحج، برقم (١٣١٧).

وإن كان حاضراً؛ ردّ إليه، وانتزع منه المبيع، وإن أفاته تصدق بالثمن[١].

واختُلف إذا تعدّى رجل على لحم أضحية، فحكم عليه بالقيمة، فاستحب أن يأخذ قيمته ويتصدق بها. واستحبّ ابن القاسم: أن تُرد، ولا تُؤخذ منه[٢]. وكذلك السارق.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن دبغ جلد أضحيته بدباغ، فزعم أنه سرق منه، فقال: إن وثق به فلا يغرمه شيئاً، وإن اتهمه أغرمه القيمة، وتصدق بها[٣].

وأجاز سحنون أن يؤاجر جلد أضحيته، وكذلك جلد الميتة[٤].

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (بالثمن) في (م): (به).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٦.

باب
في موت الرجل عن أضحيته وأضحية المديان ومن تصدق عليه أو وهب بشيء من أضحيته ومن وجد بأضحيتـه عيبـاً بعد الذبح[١]

ومن مات عن أضحيته قبل الذبح؛ كانت ميراثاً[٢]، وجاز لهم بيعها. وإن مات بعد الذبح؛ لم تُبع، ولم يقض منها دينٌ عن الميت، وأكل الورثة ذلك اللحم، وتصدقوا.

واختُلف في صفة أكله، فقيل: الذكر والأنثى والزوجة فيه سواء، حسب انتفاعهم به في حياة ميتهم.

وقيل: للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو أصوب.

ويلزم على القول الأول إذا كان الورثة عصبة ألا ينتفعوا منها بشيء؛ لأنهم لم يكونوا ينتفعوا منها في حياته، ويختص به الزوجة والابنة إن كانت، ولا يعترض[٣] انتفاع الورثة على قدر المواريث، بكون الغرماء لا يدخلون فيه؛ لأنه مال لا يصح بيعه، وكما لو خلّف جلد ميتة قد دُبغ، أو غير ذلك مما يصح به الانتفاع دون البيع، فإن للورثة[٤] أن ينتفعوا به دون الغرماء، وعلى قول سحنون يؤاجر الغرماء جلد الأضحية وجلد الميتة[٥].

---

(١) قوله (فحكم عليه بالقيمة..... عيباً بعد الذبح) ساقط من (م)، و(ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٥.

(٣) قوله: (يعترض) في (ب): (يفترق).

(٤) قوله: (للورثة) في (ب): (الورثة لهم).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٦.

ومن اشترى أضحية وعليه دين؛ كان للغرماء بيعُها في دينهم[١] قبل الذبح، وليس ذلك لهم بعد الذبح، بمنزلة ما لو اشترى أمةً ليتخذها أم ولد، فلهم بيعها قبل الإيلاد، وليس ذلك لهم بعد الإيلاد[٢]؛ لأن ذلك جرت[٣] العادة أن الغريم يفعله، وليس كالعتق إذا كان عليه دين.

وأجاز أصبغ لمن تصدق عليه بلحم الأضحية، أو وهب له؛ أن يبيعه[٤]. وفي كتاب محمد: المنع[٥].

والأول أحسن، وقد تُصدِّقَ على بَرِيرة ﵂[٦] بشاة، فأعطت منها النبي ﷺ، فأكله، فقال: هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ[٧]. ولو كانت بعد انتقالها إلى المتصدق عليه[٨] على الحكم الأول؛ لم يحل للنبي ﷺ؛ لأنه لا يأكل الصدقة[٩].

وإذا وجد بالأضحية عيباً، لا تجزئ به بعد الذبح؛ لم يبع لحمها على أصل ابن القاسم؛ لأنها بعد الذبح بمنزلة الهدي بعد التقليد والإشعار، فيجد به عيباً

(١) قوله: (في دينهم) ساقط من (ب).
(٢) قوله: (بمنزلة ما لو... بعد الإيلاد) ساقط من (ب).
(٣) قوله: (جرت) في (ب): (مما)، وفي (م): (ممن).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٧.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٧.
(٦) قوله: (على بَرِيرة ﵂) ساقط من (ب).
(٧) أخرجه البخاري: ١/ ٤٦٣، في باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، من كتاب الزكاة، برقم (١٤٩٣)، ومسلم: ٢/ ٧٥٥، في باب إباحة الهدية للنبي ﷺ، من كتاب الزكاة برقم (١٠٧٥) من حديث عائشة ﵂.
(٨) قوله: (عليه) ساقط من (م).
(٩) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٥٤٢، في باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ، من كتاب الزكاة، برقم (١٤٢٠)، ومسلم: ٢/ ٧٥٦، في باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ، من كتاب الزكاة، برقم (١٦١/ ١٠٦٩).

مما لا يجزئ به فلا ينقض التقليد، ولا يرد العتق.

وقال أصبغ: يبيع ذلك اللحم. وهو قول في العتق[1] أنه يردّ[2]. وقول ابن الماجشون في الهدي يعطب قبل بلوغ محله: إن له أن يبيعه[3].

* * *

(١) قوله: (وهو قول في العتق) ساقط من (م).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٢٨، والبيان والتحصيل: ٣/ ٣٧٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٥٣.

باب
ما يستحب من الأضاحي وما يتقى من العيوب فيها

/ ويستحب أن تُستفره الأضحية؛ لقول الله سبحانه: ﴿ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴾ [الصافات: ١٠٧]؛ ولأنها قربة فيستحب أن تكون من أعلى المكاسب لقول الله ﷻ: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران: ٩٢] وقياساً على العتق في قول النبي ﷺ، وقد سئل أي الرقاب أفضل؟ فقال: «أَعْلاَهَا ثَمَناً»[١]، ولقوله: «لاَ تَذْبَحُوا إِلاَّ مُسِنَّةً، إِلاَّ أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ»[٢]. (ب) ١٤٩/ب

وقال عروة بن الزبير رضي الله عنه لبنيه: يا بنيّ، لا يهدينّ أحدكم، ولا يضحين بشيء يستحي أن يهديه لكريمه[٣]، فإن الله أكرم الكرماء، وأحق من اختير له[٤].

وقال ابن[٥] عمر رضي الله عنهما: فإن لله الصفاء والخيار[٦].

وتجتنب العيوب يسيرها وكثيرها، والسلامة أفضل. فإن نزل؛ أجزأ إذا

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٢/ ٢١٣، في باب أي الرقاب أفضل، من كتاب العتق برقم (٢٥١٨)، واللفظ له، ومسلم: ١/ ٨٩، في باب بيان كون الإيمان بالله أفضل الأعمال، من كتاب الإيمان، برقم (٨٤)، من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٥٥، في باب سنن الأضحية، من كتاب الأضاحي، برقم (١٩٦٣)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) قوله: (لكريمه) ساقط من (ب).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٣٨٠، في باب العمل في الهدي حين يساق، من كتاب الحج، برقم (٨٥٠)، وعبد الرزاق في المصنف (٤/ ٣٨٦).

(٥) قوله: (ابن) في (ر) و (ب): (أبو).

(٦) لم أقف عليه. وهو في العتبية عن الحسن رضي الله عنه، انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٤٨١.

كان يسيراً، ولم يجزئ إن كان كثيراً، والأصل في ذلك: حديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال: سُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ **مَا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا؟** فأشار بيده، وقال: «**أَرْبَعٌ: الْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا، والْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لاَ تُنْقِي**»[(١)].

واختُلف إذا كان العيب كثيراً من سوى هذه الأربع، فالمعروف من المذهب في المدونة[(٢)] وكتاب محمد وابن حبيب وغيرهما: أنه لا يجزئ؛ قياساً على الأربع[(٣)].

وقال أبو الحسن ابن القصار وابن الجلاب وغيرهما من البغداديين: إنها تجزئ، وقصروا عدم الإجزاء على ما ورد في الحديث[(٤)].

والأول أحسن؛ لأن المراد اجتناب ما له قدر من العيوب.

والعيب على ضربين: عيب يكون بجميع الجسم، كالمرض والعجف، والجرب، والبشم، والهرم والجنون.

---

(١) صحيح: أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٤، في باب ما ينهى عنه من الضحايا، من كتاب الضحايا، برقم (١٠٢٤)، وأبو داود: ٢/ ١٠٦، في باب ما يكره من الضحايا من كتاب الضحايا برقم (٢٨٠٢)، والترمذي: ٤/ ٨٥، في باب ما لا يجوز من الأضاحي، من كتاب الأضاحي، برقم (١٤٩٧)، والنسائي: ٧/ ٢١٤، من كتاب الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي برقم (٤٣٦٩)، وابن ماجه: ٢/ ١٠٥٠، في باب ما يكره أن يضحى به، من كتاب الأضاحي، برقم (٣١٤٤). وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) قوله: (في المدونة) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٨، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣١٦، والبيان والتحصيل: ٣/ ٣٤١، ٣٤٨.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٩١.

والثاني: ما يكون ببعضها بالعين والأذن والقرن والفم من ذهاب أسنان أو بكم أو نثر، وبالصدع والذنب[١] واليد والرجل. فأما ما يكون بجميع جسدها من المرض والعجف البين- فقد أحكمته السنة.

واختلف في معنى: «**التي لا تنقى**»، فقيل النقى: الشحم، فإن لم يكن بها شحم لم تجزئ[٢]، وهو قول ابن حبيب، وقيل: التي لا مخ فيها؛ فعلى هذا إذا كانت في أول ذهاب شحمها، وهي قوية لم يَقِلَّ مخها تجزئ.

ولا تجزئ في الجرب البيّن؛ لأنه يفسد اللحم، ولا البشمة؛ لأنه يفسد لذلك لحمها أيضاً، وهي كالمريضة التي تشرف على الموت، إلا أن يكون خفيفاً.

وقال مالك في كتاب محمد[٣]: تجزئ الهرمة[٤]. قال أصبغ: ما لم يكن هرماً بيناً[٥]. وأما الجنون، فإن كان لازماً لم يجزئ، ولا يتقرب إلى الله ﷻ بمثل هذه، وإن كان يعرض المرة ثم يذهب، فذلك خفيف.

* * *

---

(١) قوله: (والفم من ذهاب أسنان أو بكم أو نثر، وبالصدع والذنب) زيادة في (م).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٧/ ٢٧٨.

(٣) قوله: (محمد) يقابله بياض في (ب).

(٤) ذكره في العتبية أيضاً، من سماع ابن القاسم من مالك: من كتاب الضحايا والعقيقة، في كتاب أوله حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها، قال: (سئل مالك عن الشاة الهرمة أيضحى بها؟ قال: نعم). انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٤٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٧.

فصل
[في العيوب بأجزاء الأضحية وما يعفى عنه]

وأما ما يكون ببعضها كالعور، فإن ذهب الانتفاع بتلك العين أو أكثره لم تجزئ. وإن ذهب أيسر ذلك أجزأت، وكذلك إن ذهب الأكثر من كل عين لم تجزئ، فإن كان يسيراً منهما أجزأت[١].

وأما ما يكون في الأذن؛ فالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة والسكّاء[٢] والصمعاء التي لا أذنين لها. فالشرقاء: المشقوقة الأذن. والخرقاء: المثقوبة. والمقابلة: ما قطع من أذنها من قبل وجهها. والمدابرة:ما قطع من قبل[٣] قفاها. والسكاء: الصغيرة الأذنين. قال ابن القاسم: ونحن نسميها الصمعاء[٤].

وقال **أهل اللغة:** الأصمع: اللاصق الأذنين، وكل منهم فهو متصمع، ومن ذلك اشتقاق الصومعة، وقلب أصمع: ذكي[٥].

وكل هذه العيوب تُتَّقى، ولا تمنع الإجزاء عند البغداديين[٦]، وإن كان له قدر أو ذهبت أذناها جملة؛ لأنها خارجة عن الأربعة.

وعلى القول الآخر: لا تجزئ إذا ذهبت أذناها أو ذهب منها ما له بال، ويكثر شينها به فما كان دون الثلث فيسير، وما فوق الثلث فكثير.

---

(١) قوله: (من كل عين لم تجزئ، فإن كان يسيراً منهما أجزأت) زيادة في (م).

(٢) السكاء: على وزن حمراء - هي التي أذناها صغيرتان قصيرتان كأنها بلا أذنين، وهي الصمعاء. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٥١.

(٣) قوله: (قبل) في (م): (وراء).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٥٠.

(٥) انظر: لسان العرب: ٨/ ٢٠٦.

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٥، قال فيه: (ولا بأس بالجماء، والمكسورة القرن إن كان يدمي، ولا بأس بالخرقاء والشرقاء، والعضباء، والاختيار أن يتقي فيها العيب كله).

واختُلف في الثُّلث، فقال **ابن حبيب**: هو كثير، كالثلث من الذَنب[(١)].

وقال **محمد**: النصف كثير من غير أن أحدَّ فيه حدّاً[(٢)].

قال الشيخ: والشق أيسر في الشين؛ لأن جميعها موجود، وليس ذلك في الشين[(٣)] كزوال بعضها.

وأرى أن يجزئ، و إن بلغ الشق النصف.

وقد اختلفت الأحاديث في ذلك، فذكر النسائي عن أبي بردة ﭬ أنه قال: يا رسول الله، أكره النقص يكون في القرن والأذن، فقال النبي ﷺ: «**مَا كَرِهْتَهُ فَدَعْهُ، وَلاَ تُحَرِّمْهُ عَلَى غَيْرِكَ**»[(٤)].

وعن علي بن أبي طالب ﭬ، قال: أَمَرَنَا رَسُولُ الله ﷺ[(٥)] **أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالأُذُنَ، وَلاَ نُضَحِّيَ بِشَرْقَاءَ وَلاَ خَرْقَاءَ وَلاَ مُقَابَلَةٍ وَلاَ مُدَابَرَةٍ**[(٦)].

---

(١) قوله: (كالثلث من الذَنب) في (م): (كالذنب).

الذي وقفت عليه في النوادر: ٤/ ٣١٨: (ولا بأس باليسير يقطع من الذنب والثلث عندنا كثير) وعزاه لابن المواز.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٤٨.

(٣) قوله: (الشين) في (م): (السن).

(٤) هو جزء من حديث البراء بن عازب ﭬ في العيوب التي تتقى في الضحايا، أخرجه النسائي: ٧/ ٢١٤، من كتاب الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي برقم (٤٣٦٩)، وأبو داود: ٢/ ١٠٦، في باب ما يكره من الضحايا، من كتاب الضحايا، برقم (٢٨٠٢)، والترمذي: ٤/ ٨٥، في باب ما لا يجوز من الأضاحي، من كتاب الأضاحي، برقم (١٤٩٧)، ولا يعرف الحديث من رواية أبي بردة ﭬ.

(٥) قوله: (ما كرهته فدعه، ولا تحرمه على غيرك وعن علي بن أبي طالب ﭬ، قال: أمرنا رسول الله ﷺ) ساقط من (ب).

(٦) صحيح: أخرجه أبو داود: ٣/ ٩٧-٩٨، في باب ما يكره من الضحايا، من كتاب الضحايا، =

وقد يحمل هذا على ما كثر من ذلك، والأول على ما كان يسيراً.

وأما الفم؛ فإنها لا تجزئ إذا كانت ذاهبة الأسنان بكسر أو ما أشبه ذلك، قال ابن حبيب: ويجزئ إذا كان من إثغار[١].

واختُلف إذا كان لكبر، فقال مالك في كتاب محمد: تجزئ[٢]. وقال ابن حبيب: لا تجزئ[٣]. والأول أبين.

واختُلف في السن الواحدة، فقال مالك في كتاب محمد: لا بأس بها[٤].

وقال في المبسوط: لا يضحي بها[٥].

ومحمل قوله على الاستحسان؛ لأنه من العيوب الخفيفة، وقال في البكماء: لا تجزئ.

والنتن[٦] في الفم مما يُتّقى، وقال ابن فارس[٧]: الحمر[٨] بالحاء غير معجمة: داء يصيب الدابة ينتن به فمها.

= برقم (٢٨٠٤)، والترمذي: ٤/ ٨٦، في باب ما يكره من الأضاحي من كتاب الأضاحي، برقم (١٤٩٨)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣١٧.

(٥) نقله أيضا في العتبية، في كتاب أوله حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها، من كتاب الضحايا والعقيقة، من سماع ابن القاسم، انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٤١.

(٦) قوله: (والنتن) في (م): (والسن).

(٧) قوله: (وقال ابن فارس) ساقط من (ب).

(٨) قوله: (الحمر) في (ب): (الحفر).

وأما القرن؛ فقال محمد: لا بأس أن يضحي بمستأصلة[1] القرنين[2]. وأجاز في المدونة إذا ذهب البعض، وكانت لا تدمي[3]. ولم يراع قدر ما ذهب.

وقال ابن حبيب: لا تجوز الأضحية بعضباء، وهي المكسورة الخارج والداخل، وإن لم تدم. وإن ذهب الخارج، والداخل صحيح - أجزأت[4].

ولا أرى أن تجزئ إذا ذهب من ذلك ما يكثر له شينها[5]، وليست كالجَمَّاء[6]؛ لأن ذلك لا يشينها. وإن ذهب من ذلك ما لا[7] يشينها، وكانت تدمي[8] وتبين مرضها لذلك لم تجزئ. وإن كان المرض الخفيف أجزأت.

وقال أشهب: إذا كانت تدمي تجزئ[9]. يريد: إذا كان المرض خفيفاً.

وفي كتاب محمد: إذا يبس ضرعها فلا خير فيها، وإن يبس بعضه فلا بأس[10].

وقال مالك[11] في كتاب محمد: إذا أوجب الأضحية، ثم نزل[12] بها عيب

---

(1) قوله: (بمستأصلة) في (م): (بشاة مستأصلة).

(2) قوله: (القرنين) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 316.

(3) انظر: المدونة: 1/ 546.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 316.

(5) قوله: (شينها) ساقط من (ب).

(6) الجماء: هي التي لا قرن لها. انظر: لسان العرب: 2/ 424.

(7) قوله: (لا) ساقط من (ب).

(8) قوله: (وكانت تدمي) ساقط من (م).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 317.

(10) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 316.

(11) قوله: (مالك) ساقط من (ب).

(12) قوله: (نزل) في (م): (وجد).

مما لا يجوز في الضحايا؛ لم تجزئ وذلك جائز في الهدايا[١].

ففرق بين السؤالين؛ لأنه مخاطب في الهدايا بأن تقدم الإيجاب فيها بالتقليد والإشعار عند الميقات، فلم يكن مخاطباً بالسلامة من العيوب إلا حينئذ، والضحايا لا تجب إلا بالذبح فليس ما تطوع به من تقدمة الإيجاب في موضع / لم يؤمر به فيه مما يسقط ما خوطب أن يأتي به[٢] عند الذبح. (ب) ١٥٠/أ

تم كتاب الضحايا[٣]

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٩.

(٢) قوله: (به) ساقط من (د).

(٣) في (م): تم كتاب الأضحية بحمد الله وحسن عونه والصلاة على نبيه.

كتاب العقيقة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (م) = نسخة مراكش رقم (١١٢/ ١)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم

كتاب العقيقة(١)

باب
في العقيقة ومتى يعق(٢)

الأصل في العقيقة: حديث أبي بردة، قال: «**عَقَّ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ**»(٣)، وقول النَّبيِّ ﷺ: «**فِي الْغُلاَمِ عَقِيقَةٌ فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَماً وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى**» أخرجه البخاري(٤).

وتعتبر في العقيقة سبعة أوجه(٥):

فالأول: هل الذكر والأنثى فيها سواءٌ.

والثاني: هل هي واجبةٌ أو مستحبةٌ؟

(١) قوله: (كتاب العقيقة) ساقط من: (ب).

(٢) قوله: (يعق) يقابله في (ب): (يعق به).

(٣) صحيح: أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٠١، في باب العمل في العقيقة، من كتاب العقيقة، برقم (١٠٧١)، والترمذي: ٤/ ٩٩، في باب العقيقة بشاة، من كتاب الأضاحي عن رسول الله ﷺ، برقم (١٥١٩)، والحاكم في المستدرك: ٤/ ٢٦٤،من كتاب الذبائح، برقم (٧٥٨٨)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه بهذه السياقة، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٨٢، في باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، من كتاب العقيقة، برقم (٥١٥٤).

(٥) قوله: (أوجه) زيادة من (م).

والثَّالث: هل تختص بالغنم أو من جملة الأنعام؟

والرَّابع: سِنّها.

والخامس: سلامتها من العيوب.

والسَّادس: الوقت الذي يتَقَرَّبُ فيه[1] بها: مبتدأه ومنتهاه.

والسَّابع: ما يصنع بلحمها.

فقال **مالك**[2] **في كتاب محمد**: الذَّكر والأنثى في ذلك سواء، شاةٌ عن كلِّ واحد[3]. وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما[4].

وقالت **عائشة** رضي الله عنها: عن الذَّكر شاتان، وعن الأنثى شاةٌ[5]. وبه قال الشافعيُّ[6] وأبو حنيفة[7]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الْغُلَامِ شَاتَانِ وَالْجَارِيَةِ شَاةٌ**»، وفي سنده مقال[8].

---

(١) قوله: (يتَقَرَّبُ فيه) يقابله في (ب): يترقب.

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٥٤، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٣، والبيان والتحصيل: ٣/ ٣٩٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٣.

والأثر أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٤٠١، في باب العمل في العقيقة، من كتاب العقيقة، برقم (١٠٦٩).

(٥) صحيح: أخرجه الترمذي: ٤/٩٦، في باب ما جاء في العقيقة، من كتاب الأضاحي عن رسول الله ﷺ برقم (١٥١٣)، قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح.

(٦) انظر: الحاوي، للماوردي: ١٥/ ١٢٦.

(٧) انظر: بدائع الصنائع: ٤/ ١٩٨.

(٨) أخرجه أبو داود: ٢/ ١١٦، من طريق سفيان عن عمرو بن دينار عن عطاء عن حبيبة بنت ميسرة عن أم كرز الكعبية، في كتاب العقيقة، برقم (٢٨٣٤).

قلت: ثم أخرج أبو داود الحديث نفسه من طريق حماد بن زيد عن عبيد الله بن أبي يزيد عن =

والقول الأول أصوب؛ لقول النبي ﷺ: «**فِي الْغُلَامِ عَقِيقَةٌ فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَماً**»(١). وهذا أصح سنداً، ولو كان الأمرُ على ما قال: لقال في الغلام عقيقتان، وأهريقوا عنه دمين(٢).

وهي مستحبَّةٌ، لا يَأْثم تاركُها، ويستحب أن تكون من الغنم: الضأن والمعز.

واختُلِفَ: هل تكون من الإبل والبقر(٣)؟ فأجاز ذلك مالك(٤) في كتاب **ابن حبيب**(٥). وقال في العتبية: لا تجزئ، قال: والسنَّة أنَّها من الغنم(٦). وهو قول **محمد ابن المواز**(٧).

والأول أحسن؛ لأنَّ كلَّ هذه الأصناف مما يُتقرَّب بها إلى الله ﷻ، ومحملُ الحديث بذكر الشاة تخفيفٌ عن أمته.

* * *

= سباع بن ثابت عن أم كرز، وعقب بقوله: هذا هو الحديث، وحديث سفيان وَهْم، ولعل هذا هو مراد الإمام اللخمي بقوله: وفي سنده مقال. فالحديث صحيح من الطريق الثاني ومن طرق أخرى غير طريق سفيان.

(١) سبق تخريجه، ص: ١٥٨٥.

(٢) قوله: (وهذا أصح سنداً، ولو كان الأمرُ على ما قال: لقال في الغلام عقيقتان، وأهريقوا عنه دمين) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (والبقر) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (مالك) ساقط من (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٣.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٩٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٣.

وأسنانها أسنان الأضاحي، قال **مالك في كتاب ابن حبيب**[(١)]: الذي يجزئ من سنها: الجذع من الضأن، والثني من المعز وغيرها[(٢)]. قال في **الموطأ**: وهي بمنزلة النُّسك والضَّحايا، لا يجوز فيها عرجاء ولا عوراء ولا مكسورة ولا مريضة ولا عجفاء، ولا يُباع من لحمها شيء[(٣)].

وأمَّا الوقت الذي يُتقرَّب بها فيه فيوم سابع المولود، لا تُقَدَّم عنه[(٤)] ولا تُؤخر عنه؛ لحديث سمرة ﷺ، قال: قال النبي ﷺ: «**الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ وَيُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ وَيُسَمَّى وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ**»[(٥)].

فإن ولد قبل الفجر احتسب بذلك اليوم، وذبح يوم السابع ضحى، قال **مالك في كتاب محمد**: ساعة تذبح الضَّحايا[(٦)].

وقال في **المبسوط**: فإن ذَبَحَ قبلَ ذلك لم يجزئه، وتُنحر أخرى ضحىً.

وقال **عبد الملك**: إنْ ذَبَحَ بعدَ الفجر أجزأه[(٧)].

وقال **ابن القاسم في العتبية**: إن عقَّ ليلاً لم يجزئه، وأعاد[(٨)].

---

(١) قوله: (ابن حبيب) في (ب): (ابن المواز).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٣، وعزاه لابن حبيب وابن المواز.

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٠٢. وليس فيه: (عرجاء).

(٤) قوله: (عنه) يقابله في (ب): (عليه).

(٥) صحيح: أخرجه ابن ماجه: ٢/ ١٠٥٦، في باب العقيقة، من كتاب الذبائح، برقم (٣١٦٥)، وأحمد في مسنده، برقم (٢٠٢٠٦)، والحاكم في المستدرك: ٤/ ٢٦٤، من كتاب الذبائح، برقم (٧٥٨٧)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٦) انظر: النوادر والزيادت: ٤/ ٣٣٣، والبيان والتحصيل: ٣/ ٣٨٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٤.

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٩٦.

واختُلِفَ إذا ولد بعد الفجر: فقال **مالك**: لا يحتسب بعد ذلك اليوم وتحتسب سبعة أيَّام سواه[١]. وقال في **ثمانية أبي زيد**: إن ولد بعد الفجر[٢] في شباب النهار، وذلك من غدوة إلى نصف النَّهار، فقال[٣]: أجزأه. ثُمَّ رجع إلى ما في المدونة.

وقال عبد الملك بن الماجشون عن أبيه أنه كان يقول: يحتسب بذلك اليوم، وإن ولد في بقيته قلَّ ذلك أو كثر. قال عبد الملك: وبه أقول.

قال أصبغ: أحب إليَّ أن يلغي ذلك اليوم، فإن احتسب به، ثم عقَّ إلى مقداره من اليوم السابع إلى مقداره[٤] نهاراً أجزأه[٥].

وقول عبد الملك في ذلك أحسن: إنَّه تجزئه[٦] إذا ذبح بعد الفجر؛ لوجهين:

أحدهما: أنَّ الحديث ورد بذبحها في السابع مطلقاً، وهذا قد ذبح في السابع.

والثَّاني: أنَّ ردها إلى الهدايا أولى من ردِّها إلى الضحايا؛ لأنَّ الضحايا إنما يتبع فيها صلاة الإمام في اليوم الأول، ولهذا أجزأ ذبحها في اليومين الآخرين إذا طلع الفجر، والاحتساب إذا وُلِدَ بعد الفجر إلى مثل ذلك الوقت وإن كان في آخر النهار حسن؛ لأنَّه داخل في الحديث أنَّه قال: «**في السابع**»[٧].

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٨٨.

(٢) قوله: (الفجر: فقال **مالك**: لا يحتسب... إن ولد بعد الفجر) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (فقال) ساقط من (م).

(٤) قوله: (إلى مقداره) في (م): (إن كان مقداره).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٤.

(٦) قوله: (تجزئه) ساقط من (ب).

(٧) سبق تخريجه، ص: ١٥٨٨.

وآخرُ وقتها غروبُ الشمس من اليوم السابع[١]، فإن فات: فذبح في غد، وهو اليوم الثامن فحسن؛ لأنَّه السابع على أحد قولي مالك: أنه يُلغى ذلك اليوم الذي ولد فيه.

واختُلِفَ فيمن فاته اليومُ السَّابعُ[٢]: فقال مالك: قد فاتته العقيقة[٣]. ورَوى عنه ابن وهب أنَّه قال: يعق في الثاني، فإن لم يفعل ففي الثَّالث، فإن فاته فلا يعق بعد[٤].

وفي مختصر الوقَار: إن فات في الأول عقّ في الثاني، فإن فاته فلا عقيقة.

وقول مالك إن العقيقة تختص بالسابع الأول أولى[٥]؛ للحديث: أنَّه **يُعَقُّ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ**[٦]. ولم يرد حديث بغير ذلك، ولو صح أن يعقَّ في غير الأسبوع الأول لعقّ في الخامس والسابع.

وقال **مالك في العتبية** فيمن كان سابع ابنه[٧] يوم الأضحى، وليس عنده إلا شاةٌ، قال: يعقّ بها[٨]. قال **العتبي**: إلا أن يكون السَّابع آخر أيام النحر؛ فتكون الأضحيةُ[٩] أَوْلَى[١٠].

---

(١) قوله: (وآخرُ وقتها غروبُ الشمس من اليوم السابع) ساقط من (م).

(٢) قوله: (على أحد قولي مالك:...فيمن فاته اليومُ السَّابعُ) ساقط من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٤.

(٥) قوله: (أولى) ساقط من (م).

(٦) سبق تخريجه، ص: ١٥٨٨.

(٧) قوله: (ابنه) ساقط من (م).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٩٤.

(٩) قوله: (الأضحيةُ) ساقط من (م).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٥. هكذا نقله ابن أبي زيد عن العتبي وابن حبيب في =

قال الشيخ ﵁: أو يكون ممَّن لا يرجو بالصَّبر إلى آخر أيام النحر أن يتيسَّرَ له ما يُضحِّي به؛ فيذبح هذه عن الأضحية؛ لأنها آكد.

ويسمّى المولود[(١)] **إن كان ممَّن يُعق عنه** للحديث، فإن كان لا يُعق عنه؛ فلا بأس أن يسمّى يوم ولد، «**وَقَدْ أُتِيَ النَّبِي ﷺ بِعَبْدِ الله بْنِ أَبِي طَلْحَةَ يَوْمَ وُلِدَ، فَحَنَّكَهُ بِتَمْرَةٍ، وَسَمَّاهُ عَبْدَ اللهِ**»[(٢)].

ومن مات قبل السابع؛ لم يعقَّ عنه.

واختُلِفَ في حلاق رأس الصبي يومَ السابع والصدقة بوزنه، فقال **مالك في الموطأ**: «**وَزَنَتْ فَاطِمَةُ ﵂ بِنْتُ رَسُولِ الله ﷺ شَعَرَ الحَسَنِ وَالحُسَيْنِ وَزَيْنَبَ وَأُمِّ كُلْثُومٍ فَتَصَدَّقَتْ بِوَزْنِ ذَلِكَ فِضَّةً**»[(٣)].

وقال **مالك في كتاب محمد**: وما هو من عمل الناس وما ذلك عليهم[(٤)]،

= النوادر، ونصه: «قال العتبي وابن حبيب إلا أن يكون يوم السابع آخر أيام النحر فليضح بها لأن الضحية أوجب». انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٥. ويفهم من كلام ابن رشد في البيان والتحصيل أن قول العتبي هذا نُقل عنه في غير العتبية. ونص ابن رشد في البيان: «ولو كان ذلك في آخر أيام النحر لكانت أولى، قاله العتبي». انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٩٤.

(١) قوله: (المولود) في (ب): (الولد).

(٢) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٨٢، في باب تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق عنه وتحنيكه، من كتاب العقيقة، برقم (٥٠٥١).

(٣) قوله: («وَزَنَتْ فاطمةُ... فتصدَّقت بوزن ذلك فضةً») في (ب): (وزن رسول الله ﷺ الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم، وتصدق بوزن ذلك فضة).

والحديث عن فاطمة - عليها السلام - أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٠١، في باب ما جاء في العقيقة، من كتاب العقيقة، برقم (١٠٦٧).

(٤) ذكره العتبي عن مالك أيضا في كتاب أوله حلف بطلاق امرأته ليرفعن أمراً إلى السلطان، من سماع ابن القاسم، من كتاب العقيقة قال: (وسئل مالك عن حلاق الصبي يوم السابع ويتصدق بوزن شعره فضة، قال: ليس ذلك من عمل الناس وما ذلك عليهم). انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٨٥.

وبالأول أخذ ابن حبيب.

قال مالك: ولا يختن يوم السابع(١)، وليختن يوم يطيق ذلك، ولا بأس بكسر عظامِ العقيقة، ويأكل منها، ويتصدَّق بها، ويُطعم الجيرانَ، قال: فأمَّا أن يُدعى إليها الرِّجال(٢)، فإني أكره التقحّم(٣). يريد: أنَّه يبعث إلى الجيران ولا يدعوهم.

قال **ابن القاسم**: ولا يُعْجبني أن يجعلَه صنيعاً يدعو إليه(٤).

قال ابن حبيب: وحسن أن يوسع بغير شاة العقيقة؛ لإكثار الطعام، ويدعو النَّاس إليه(٥)، قال: وروي أن **ابن عمر** ﵄ **ونافع بن جبير**: كانا يدعوان إلى الولادة(٦). (ب) ١٥٠/ب

قال **مالك**: ولا يُمَسُّ الصبيُّ بشيء من دمها(٧)، وإنَّه ليقع في قلبي من شأن العقيقة أنّ النَّصارى واليهود يعملون ما يجعلونهم فيه، يقولون: أدخلْناهم في الدِّين. وإن من شأن المسلمين العقيقةَ(٨).

وقال **ابن حبيب في قول مالك**: يكسر عظامها. لما كانت الجاهلية عليه: يقطعونها من المفاصل، ويحلقون رأس الصبي، ويجعلون على رأسه من دمها في قطنة. قال **ابن حبيب**: ويجعلون مكان الدم خلوقاً(٩).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٦.

(٢) قوله: (الرِّجال) في (ب): (الجيران).

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٨، والتلقين: ١/ ١٠٥، والبيان والتحصيل: ٣/ ٣٩٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٦، والبيان والتحصيل: ٣/ ٣٩٥.

(٥) قوله: (إليه) ساقط من (م).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٦.

(٧) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٠١.

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٨٤.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٤.

ورُوي ذلك عن النَّبيِّ ﷺ[(١)].

قال مالك: ويعقُّ عن اليتيم إذا كانت له سعةٌ[(٢)].

وقال في العتبية: الذبيحُ إسحاقُ عليه السلام[(٣)]. وقال ابن حبيب: هو[(٤)] إسماعيل، وهو قول العراقيين[(٥)]. والله أعلم[(٦)].

تم كتاب العقيقة بحمد الله وحسن عونه
وصلى الله على سيدنا محمد نبيه

---

(١) والحديث عن عائشة قالت: كانوا في الجاهلية إذا عقوا عن الصبي خضبوا قطنة بدم العقيقة فإذا حلقوا رأس الصبي وضعوها على رأسه فقال النبي ﷺ: «**اجعلوا مكان الدم خلوقاً**»، أخرجه ابن ماجه في سننه: ١٢/ ١٢٤، في باب العقيقة، من كتاب الأطعمة، برقم (٥٣٠٨)، والبيهقي الكبرى: ٩/ ٣٠٣، في باب لا يمس الصبي بشيء من دمها، من كتاب الضحايا، برقم (١٩٠٧٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٥.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٨/ ٥٥.

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣٦. والقول إنه «إسماعيل»، نَصَره الإمام ابن قيم الجوزية، قال: «وإسماعيل هو الذَّبيح على القولِ الصواب عند علماء الصحابة والتابعين ومن بعدهم. وأما القولُ بأنه إسحاق فباطلٌ بأكثر من عشرين وجهاً، وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه يقول: هذا القول إنما هو متلقَّى عن أهل الكتاب مع أنه باطلٌ بنصِّ كتابهم، فإن فيه: أن الله أمرَ إبراهيم أن يذبح بِكره، وفي لفظٍ: وَحِيدَه، ولا يشكُّ أهلُ الكتاب مع المسلمين أن إسماعيل هو بِكر أولاده. والذي غرَّ أصحاب هذا القول أن في التوراة التي بأيديهم: اذبح ابنك إسحاق، قال: وهذه الزيادة من تحريفهم وكذبهم؛ لأنها تناقض قولَه: اذبح بِكْرَك ووحيدَك، ولكنَّ اليهودَ حسدَتْ بني إسماعيل على هذا الشرف، وأحبُّوا أن يكون لهم، وأن يسُوقُوه إليهم، ويحتازوه لأنفسهم دُونَ العرب، ويأبى الله إلا أن يجعل فضْلَه لأهلِه...» انظر: زاد المعاد ١/ ٧١، ٧٢. وانظر: زاد المسير ٧/ ٧٢، ٧٣، وتفسير ابن كثير ٧/ ٢٣.

(٦) قوله: (والله أعلم) ساقط من (م).

كتاب الأطعمة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (م) = نسخة مراكش رقم (١١٢/ ١)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صلى الله على سيدنا محمد

كتاب الأطعمة[(١)]

باب
فيما يحل ويحرم من المطاعم

قال الله ﷻ: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ [المائدة: ٤]. وقال سبحانه: ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. فذكر تحريم الخبائث في هذه الآية جملة من غير تفصيل، وبيَّنها في آي أُخر، فحرَّم الميتةَ، والدمَ، ولحمَ الخنزير، وما أُهل لغير الله به، وما ذُبح على النُّصب، والمنخنقة، والموقوذة، والمتردِّية، والنَّطيحة، وما أكل السَّبع، وذبائح المجوس؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١٢١]. وقد تضمَّن هذا التحريمُ ثلاثة معانٍ:

أحدها: التحريم لعدم الذَّكاة، وهو: الميتة، والمنخنقة، وأخواتهما[(٢)].

والثَّاني: لوصمٍ في الذَّكاة، وهي: ذبائح المجوس، وما أُهلَّ لغير الله به، وما ذُبِحَ على النُّصب.

والثَّالث: محرَّم العين لا لعدم الذكاة ولا لوصمٍ فيها، وهو: الدم ولحم الخنزير، ولا خلاف في هذه الجملة.

---

(١) في (م): (المطاعم).

(٢) في (ب): (وأخواتها).

واختُلِفَ في كل ذي ناب من السِّباع، وكل ذي مخلب من الطير، وفي لحوم الخيل والبِّغال والحمير، وفي[1] حمر الوحش إذا تأنَّستْ، وفي لحوم الجلاَّلة، والحيَّة، والعقرب، والفأرة، والقرد، وخنزير الماء.

فالميتة: ما مات حَتْفَ أنفه[2]؛ وهي ثلاث[3]: حلال، وحرام، ومختلف فيها.

فالأول: ميت كلِّ حيوان بريّ له نفس سائلة، فهو حرام مراد بالآية.

والثَّاني: ميت صيد البحر إذا لم يكن له حياةٌ في البر؛ فهو حلال؛ لحديث جابر ﷺ، قال: كنَّا في غزاة، فألقى البحرُ لنا دابةً ميتةً. فقال أبو عبيدة: ميتة. ثُمَّ قال: نحن[4] في سبيل الله، فأكلناه، ثُمَّ ذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**رِزْقٌ أَخْرَجَهُ اللهُ لَكُمْ، فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ فَتُطْعِمُونَا مِنْهُ**». فَأَرْسَلْنَا إِلَيهِ مِنْهُ فَأَكَلَه. أخرجه البخاري ومسلم[5]، وقد اختصرتُه من مسلم.

وقوله[6]: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[7].

---

(١) قوله: (الخيل والبغال والحمير، وفي) ساقط من (ق٥).

(٢) في (م): (نفسه).

(٣) قوله: (وهي ثلاث) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (نحن) ساقط من (م)، وفي (ق٥): (وهي ثلاثة).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٩٣، في باب قول الله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ**﴾ [المائدة: ٩٦]، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (٥١٧٤)، ومسلم: ٣/ ١٥٣٥، في باب إباحة ميتات البحر، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (١٩٣٥).

(٦) في (م): (وقال).

(٧) أخرجه مالك: ١/ ٢٢، في باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة، برقم (٤١)، وأبو داود: ١/ ٦٩، في باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة، برقم (٨٣)، والترمذي: ١/ ١٠٠، في باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، من كتاب أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، برقم (٦٩)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

الثَّالث: ميت حيوان البرِّ إذا لم تكن له نفس سائلة، وميت حيوان البحر إذا كانت له حياة في البر، فقيل: يؤكل ولا يحتاج إلى ذكاة. وقيل: لا يؤكل إلا بذكاة.

فصل
[في أحوال المُنخنقة، والموقُوذة، والمترِّدِية، والنَّطيحة، وما أكل السَّبعُ؟]

المُنْخنقة، والمَوْقُوذة، والمتردِّية، والنَّطيحة، وما أكل السَّبعُ؛ على أربعة أوجه[١]:

فما مات منها ممَّا نزل به من ذلك حرامٌ، وما لم يمت منه فذكِّيَ، ولو ترك لعاش حلالٌ، وإن لم ترج حياته كان ما حدث به من ذلك في موضع الذَّكاة؛ كفري الأوداج لم يُؤكل[٢].

واختُلِفَ إذا لم يكن في موضع الذَّكاة؛ فقيل: يُذكى ويُؤكل. وقيل: لا يُؤكل.

وقال **مالك في المدونة** في المتردِّية من جبل فيندقُّ عنقُها، أو اندقَّ منها ما يعلم أنَّها لا تعيش معه. قال: تُؤكل ما لم يكن نخعها[٣]. وفرَّق بين انقطاع النُّخاع[٤] وغيره. ورُوي عن ابن القاسم أنَّها تُؤكل وإن انتشرت الحُشوة[٥].

(١) قوله: (أوجه) ساقط من (م)، وفي (ق٥): (وجوه).
(٢) في (ب): (لو تؤكل).
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٥.
(٤) النَّخاعُ: هو عِرقٌ أَبيض في داخل العنق ينقاد في فَقار الصُّلْبِ حتى يَبْلُغَ عَجْبَ الذَّنَبِ وهو يَسْقِي العِظامَ. انظر: لسان العرب: ٨/ ٣٤٨.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٠. ونصه: "وقد قيل: لا يضر شقها حتى يخرج شيء من =

واختُلِفَ في معنى قول الله ﷻ: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة: ٣]. فقيل: ذكيتم[١] من غير هذه المتقدِّم ذكرُها، وأنَّه استثناء منقطع، وقيل: إلا ما ذكَّيتم من هذه المذكورة. **وهو أحسن**؛ لأنَّه لا خلاف أن الآية في المنخنقة وأخواتها ليست على عمومها، ولو كانت على عمومها لم تؤكل وإن ذكيتْ وكانت تُرجى حياتها، وإن لم تكن الآية على عمومها كان حملها على ما مات من ذلك أحسن؛ للحديث الذي في الشاة التي نزل بها الموت فسوبقت بالذكاة، فأجاز النَّبي ﷺ أكلّها[٢].

ولا فرق بين أن تكون أشرفتْ على الموت من علةٍ نزلت بها في أحشائها[٣]، أو من هذه[٤] الأشياء.

وقد احتجَّ من منع أكلها بأن قال: لو كان المراد بالآية ما مات من هذه الأشياء -الخنق[٥] وغيره- لكان قوله ﷻ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة:٣] يغني عن ذلك.

= الحشوة أو ينقطع بعض المصارين".

والحُشْوَةُ بالضم والكسر: الأَمعاء. انظر لسان العرب: ١٤/ ١٧٨.

(١) قوله: (فقيل: ذكيتم) ساقط من (م).

(٢) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٩٦، في باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (٥١٨٣)، وفي: ٢/ ٨٠٨، في باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئا يفسد ذبح وأصلح ما يخاف عليه الفساد، من كتاب الوكالة، برقم (٢١٨١)، ومالك: ٢/ ٤٩٠، في باب ما يكره من الذبيحة في الذكاة، من كتاب الذبائح، برقم (١٠٤٤).

(٣) في (ق٥) و(ب): (جسمها).

(٤) قوله: (هذه) يقابله في (ب): (هذه الخمس).

(٥) قوله: (وقد احتجَّ من منع أكلها بأن قال: لو كان المراد بالآية ما مات من هذه الأشياء - الخنق) ساقط من (ب).

وليس كما قال؛ لأنَّ الميتةَ عند العرب: ما مات حَتْف نفسه، ليس ما مات من هذه الأشياء، ولو لم يبين اللهُ ﷻ الحكمَ فيما مات من هذه الأشياء[١]؛ لأمكن أن يَقَعَ لهمْ أنَّها حلال وأنَّ الحكم فيها بخلاف موتها حَتْف نفسها، أو يشكل عندهم الحكم في ذلك؛ فأخبر الله تعالى أن الحكمَ فيها التحريم.

فصل
[في حرمة أكل الدم]

وحرَّم الله تعالى الدم في هذه الآية جملةً من غير تقييد، وقيَّد ذلك في سورة الأنعام، فقال: ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾. فوجب ردُّ المطلق إلى المقيَّد.

وقد قال ابن شعبان، قوله: ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. ناسخ لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ [المائدة: ٣][٢]. وهذا غلط؛ لأنَّ سورة الأنعام مكيةٌ والمائدةُ مدنيةٌ، ولا خلاف أنَّه لا تُنسخ آيةٌ مدنية بآية مكية.

واختَلَفَ قولُ مالك في غير المسفوح، فقال مرَّةً: الدم كلُّه نجسٌ؛ دم بني آدم، والبهائم، وما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل، ودم الحوت، والبراغيث[٣].

قال في **سماع أشهب**[٤]: الدم كله نجس، دم الحوت ودم الشاة. وإذا كان عنده نجساً فهو حرام.

وقال[٥] أيضاً: لا تُعاد الصَّلاة من الدم اليسير[٦]. قال الله تعالى: ﴿ أَوْ دَمًا

(١) قوله: (ولو لم يبين اللهُ ﷻ إلا الحكمَ فيما مات من هذه الأشياء) ساقط من (ب).

(٢) انظر: الزاهي، لابن شعبان، لوحة رقم: [١٠/ ب].

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٢٨.

(٤) إلى هنا انتهت نسخة (م).

(٥) قوله: (قال) يقابله في (ب): (هو).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٢٨.

﴿مَّسۡفُوحًا﴾. **قال محمد بن مسلمة:** المحرم المسفوح، قال: وقد جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لولا أنَّ الله تعالى قال: ﴿أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا﴾ لاتبع المسلمون ما في العروق كما اتبعته اليهود.

وقد تُطبخ البُرمة وفيها الصفرة، ويكون في اللحم الدم؛ فلا يكون على النَّاس غسله[(١)].

قال: ولو كان قليله ككثيره؛ لكان كبعض النَّجاسات[(٢)] تقع في الطعام فلا تُؤكل.

قال الشيخ: الدِّماء على وجوه:

فدمُ كلِّ حيوان لا يؤكل لحمه حرام، / قليله وكثيره، وليس بأعلى رتبة من دمه. (ب) ١٥١/أ

ودم كل حيوان يؤكل لحمه له نفس سائلة قبل الذكاة حرامٌ، قليله وكثيره، وليس بأعلى رتبة من لحمه قبل الذكاة، ولأنَّه داخل في المسفوح قبلَ الذَّكاة[(٣)] وهو أول المسفوح؛ لأنه جملة الدم في الجسم، وإذا زاد الجرح زاد السفح، فإن ذُكِّي حرم المسفوح وحده، وهو الذي يخرج عند الذبح، فإن استعملت الشاة قبل أن تقتطع، وقبل أن يظهر منها الدم، كالتي تشوى؛ جاز أكلها، ولا خلاف في ذلك.

واختُلِفَ إذا قُطعت وظهر الدم، **فقال** مرَّةً: حرام. وحمل الإباحة فيه ما لم يظهر؛ لأنَّ اتباعه من العروق حرجٌ.

وقال مرَّةً: حلال لقول الله عز وجل: ﴿أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فلو

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره: ٥/ ٣٧٨، في تفسير سورة الأنعام، آية (١٤٥).

(٢) في (ب): (النجاسة).

(٣) قوله: (ولأنَّه داخل في المسفوح قبلَ الذَّكاة) ساقط من (ب).

قطع اللحم على هذا بعد إزالة المسفوح يريد: فخرج منه دم لا يحرم، وجاز أكله بانفراده.

ودم ما لا يحتاج إلى ذكاة وهو الحوت، **فاختُلِفَ فيه:**

فقال الشيخ أبو الحسن: ليس بنجس. وحمل قول مالك في المدونة في غسله على الاستحسان[1]، فعلى هذا يكون حلالاً.

والقول الأول أحسن؛ لأنَّ الحوت كالمذكَّى من حيوان البرِّ، فلمَّا كان الدم حراماً مع وجود الذكاة كان حراماً من الحوت؛ لعموم قوله: ﴿ **وَٱلدَّمُ** ﴾؛ لأن الدمَ حرام لا لعلةٍ.

فإن كان ذلك الدم سائلاً جارياً، كالذي يكون في بعض الحوت؛ كان كالمسفوح من حيوان البر، وإن كان غير سائلٍ ولا جارٍ جرى على الخلاف في مثله من البري[2].

ويختلف فيما كان ليس له نفس سائلة:

فعلى القول إنه يحتاج إلى ذكاة يحرم ما كان من دمه قبل الذكاة، ويختلف فيما ظهر بعد الذكاة.

وعلى القول إنَّه لا يحتاج إلى ذكاةٍ؛ يكون ما كان منه في حال الحياة أو بعدها سواء؛ يختلف فيه إذا ظهر وبان من الجسم.

* * *

---

(١) قال في المدونة: ١/ ١٢٨: (ودم الحوت عند مالك مثل جميع الدم.. ويغسل قليل الدم وكثيره).

(٢) قوله: (البري) يقابله في (ق٥): (حيوان البر).

فصل
[في لحم الخنزير وشحمه]

ولحمُ الخنزير وشحمُهُ[١] حرامٌ، وورد النصُّ بذكر اللحم؛ لأنه الغالب والأكثر، والمراد تحريم المعتاد بالأكل من الحيوان، وهو الشحم[٢] واللحم.

وحكم الجلدِ حكم اللحمِ؛ لأنه لحم، وقد تؤكل الشاة سميطاً[٣]، فيكون ذلك مما يُستطاب منها، وإنما تعاف النفسُ الجلدَ إذا بان من اللحم، ولا يباع، ولا بأس بالانتفاع به بعد دباغهِ؛ قياساً على جلد الميتة إذا دبغ؛ لأن كليهما حرامٌ.

وقد أبان النَّبي ﷺ في الميتة أن التحريم ليس في جميع وجوهها، وأن ذلك في الأكل والبيع، وأباح الاستخدام[٤].

وقال الشيخ أبو بكر الأبهري: لا ينتفع به بعد الدِّباغ بخلاف جلد الميتة[٥]. يريد: لأنَّ النص ورد في جلد الميتة ولم يرد في جلد الخنزير.

واختلف في الانتفاع بشعره، فأجازه **مالك** في المبسوط للخرازة[٦].

---

(١) في (ب): (وجسمه).

(٢) في (ب): (الجسم).

(٣) السمط: هو نتف الجدي والحمل من الصوفَ وتنظيفه من الشعر بالماء الحارّ ليَشْوِيَه. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٧/ ٣٢٢.

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٥٤٣، في باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، من كتاب الزكاة، برقم (١٤٢١)، ومالك: ٢/ ٤٩٨، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم (١٠٦٢).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٧.

(٦) انظر: المصدر السابق.

وقال **ابن القاسم في العتبية**[(١)]: لا بأس ببيعه وهو كصوف الميتة[(٢)].

وقال **أصبغ**: لا خير فيه، ليس كصوف الميتة، وهو كالميتة الخالصة، وكل شيء منه حرام حيا وميتاً[(٣)].

والأول أحسن؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ ﴾ [النحل: ١١٥]. فلم يدخل الشعر في التحريم، واللبن منه محرّمٌ[(٤)]؛لأن[(٥)] القصد[(٦)] اجتناب أكله جملة. وقد تقدَّم القول فيما أُهلَّ لغير الله به.

فصل
[في حكم أكل كل ذي ناب من السباع]

واختُلِفَ في كل ذي ناب من السِّباع، فقال **عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب**: الأسود والنمور والذئاب واللبؤة[(٧)] والكلاب حرامٌ؛ لقول النبي ﷺ: «**كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ**»[(٨)].

وعلى هذا يدلُّ قول مالك في الموطأ؛ لأنه قال في الرسم: باب[(٩)] تحريم

---

(١) قوله: (في العتبية) ساقط من (ب).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦.

(٣) قوله: (حياً وميتاً) يقابله في (ب): (حي أو ميت). انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٨٤.

(٤) في (ق٥): (حرام).

(٥) في (ق٥): (من).

(٦) في (ب): (الفضيلة).

(٧) في (ب): (اللوبية).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٢.

والحديث أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٣٤، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (١٩٣٣)، ومالك: ٢/ ٤٩٦، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، من كتاب الصيد، برقم (١٠٥٩).

(٩) قوله: (باب) ساقط من (ب).

أكل ذي ناب من السباع، ثم أدخل الحديث[١].

وقال الأبهري وابن الجهم: هي مكروهة؛ لقول الله تعالى: ﴿ **قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ** ﴾ [الأنعام: ١٤٥][٢].

والأول أصوب لوجوه:

أحدها: أنَّ قوله تعالى: ﴿ **لا أَجِدُ** ﴾ إخبارٌ عن الماضي، ولا يقضي ذلك على أنه لا يجد في المستقبل، ولا أنَّه لا ينزل عليه تحريم تلك الأربع.

والثَّاني: أن ذلك قد وُجد، فحرَّم ذبائح المجوس والخمر وهما مطعومان، لم تتضمن تلك الآية تحريمهما.

والثَّالث: أنَّ الآية مكيةٌ والحديثَ مدنيٌّ، والمتأخِّر يقضي على المتقدِّم، ولا يعترض هذا بحديث أبي ثعلبة رضي الله عنه في قوله: نَهَى رَسُولُ الله ﷺ **عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ**[٣]؛ لأنَّه يحتمل التحريم والكراهية. وحديث أبي هريرة رضي الله عنه مقيد، والمقيد يقضي على المطلق.

واختُلِفَ في الضبع، فقيل: هو مكروه. وحكى ابن الجلاب أن الحكم فيه والأسد سواء[٤].

تم كتاب الأطعمة

بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد نبيه[٥]

(١) انظر: الموطأ: ٣/ ٧٠٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٢.

(٣) أخرجه البخاري: ٥/ ٢١٠٣، في باب أكل كل ذي ناب من السباع، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (٥٢١٠)، ومسلم: ٣/ ١٥٣٣، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (١٩٣٢).

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣١٩.

(٥) قوله: (وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد نبيه) ساقط من (ق٥).

كتاب الأشربة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ق٥) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الأشربة

ذكر الله عَزَّوَجَلَّ الخمرَ في أربعة مواضع من كتابه:

بالإباحة، وبما يتضمَّن الكراهيةَ، والتحريمَ في وقتٍ دون وقتٍ، وبالتحريم جملةً من غير تخصيص لوقت.

فالأول: قوله سبحانه: ﴿ **وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ**...﴾، ثم قال تعالى[1] ﴿ **وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا** ﴾ [النحل: ٦٦، ٦٧].

والثاني: قوله: ﴿ **يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ** ﴾ [البقرة: ٢١٩].

والثالث: قوله: ﴿ **لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ** ﴾ [النساء: ٤٣].

والرابع: قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ **إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ** ﴾ [المائدة: ٩٠] الآيتين[2].

فتضمّنت الآية الأولى[3] الإباحة لوجوه:

أحدها: أنَّ القصد بها وبما قبلها من قوله سبحانه: ﴿ **وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ**

---

(١) قوله: (ثم قال تعالى) زيادة من (ق٦).

(٢) قوله: (الآيتين) ساقط من (ق٦).

(٣) قوله: (الأولى) ساقط من (ق٦).

فِيهَا دِفۡءٌ ﴾ [النحل:٥]. وما بعدها إلى قوله: ﴿ **سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلۡحَرَّ وَسَرَٰبِيلَ تَقِيكُم بَأۡسَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُتِمُّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تُسۡلِمُونَ** ﴾ [النحل: ٨١]. بيان نعمه عندنا، وما مَنَّ به وسخَّره لنا[١] وأباحه؛ فلم يدخل في ذلك[٢] ما حرَّمه علينا، ومنعنا منه.

والثَّاني: أنَّه قرنه بالألبان، وعطفه عليها.

والثالث: أن[٣] الآية مكية، وأجمع النَّاس على أنها كانت حلالاً بالمدينة ثُمَّ حُرِّمت، وأنها لم تكن محرَّمة ثم أُحِلَّت ثم حُرِّمت؛ فبان بهذا أن السكر منها لم يكن محرماً، وأن هذا هو الصحيح من القول.

وقد اختُلِفَ في ذلك: فقيل: السَّكر: الخمر. وقيل: النبيذ./ وقيل: ما كان شربه حلالاً كالنبيذ والخلِّ. (ب) ١٥١/ب

والصحيح: أنه ما يسكره، وقد عقلت العرب السُّكرَ ما هو، وبيَّن ذلك قول الله سبحانه ﴿ **لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ** ﴾ [النساء:٤٣]، وقول النبي ﷺ: «**كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ حَرَامٌ**»[٤]. ولا حاجة بنا إلى حمل الآية على غير ظاهرها لما قررناه من أنَّ الآية مكيَّةٌ، وأنَّ الخمرَ لم تكن محرَّمة حينئذ، وإنما يحتاج إلى الخروج عند ذلك لو كان نزولها بعد آية المائدة.

---

(١) قوله: (لنا) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (في ذلك) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (أن) ساقط من (ب).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ١/ ٩٥، في باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر، من كتاب الوضوء، برقم (٢٣٩)، ومسلم: ٣/ ١٥٨٥، في باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، من كتاب الأشربة، برقم (٢٠٠١)، ومالك: ٢/ ٨٤٥، في باب تحريم الخمر، في كتاب الأشربة، برقم (١٥٤٠).

وتضمَّنت الآيةُ الثانيةُ الإباحةَ؛ لقوله: ﴿ **وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ** ﴾ [الحديد: ٢٥].

قيل: المنافع: التلذذ بشربها، وأخذ الأثمان في بيعها، والربح لمن تجر بها. وتضمنت الكراهةَ، وأنَّ الترك أولى؛ بقوله: ﴿ **فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ** ﴾ [البقرة: ٢١٩].

قيل: هو ما يدخل على من شربها مما هو مذكور في الآية الأخرى من العداوة والبغضاء، وتَصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة، ولم يحمل على التحريم وإن أدت إلى ذلك، ولا يجتمع التحريم والتحليل معاً بأمر واحد.

وتضمَّنت الآيةُ الثالثةُ إباحةَ الشرب دون السكر[1]، ومنع الشرب الذي يسكر في وقتٍ يعلم أنَّه إذا أتى وقتُ الصلاة كان سكراناً ولم يذهب ذلك عنه، وإذا كان بعيداً من وقت الصلاة يعلم أنَّه يذهب عنه قبل وقت الصلاة[2] - لم يحرم، وقد كان الخطاب بالآية وإعلام الصحابة لها حين نزولها وهم عقلاء غير سكارى ، وخوطبوا بما يفعلونه بعد ذلك.

وتضمَّنت الآية الرابعةُ تحريمها جملةً من غير تخصيصٍ لوقتٍ، قال ﷻ: ﴿ **إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ** ﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١].

* * *

---

(١) في (ب): (الشرب).

(٢) قوله: (يعلم أنَّه يذهب عنه قبل وقت الصلاة) ساقط من (ق٦).

فتضمنت التحريم من وجوه ثلاثة:

أحدها: المساواة بينها وبين الأنصاب التي كانت تُعْبَد، وهي محرَّمة بالإجماع؛ فكذلك الخمر.

والثَّاني: تسميةُ جميع ذلك رجزا، فعمَّها بهذا الاسم، ومخرج ذلك مخرج التعليل، وقد أخبر تعالى أن الرِّجْزَ مُحَرَّمٌ في قوله تعالى: ﴿ **قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا** ﴾ [الأنعام: ١٤٥]

وقال: ﴿ **فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ** ﴾ [الحج: ٣٠]

والثَّالث: قوله ﷻ: ﴿ **فَٱجْتَنِبُوهُ** ﴾، والنَّهي من الله ﷻ على الوجوب حتَّى يقومَ دليلُ النَّدب.

فصل
[في أنواع الأشربة]

الأشربةُ أربعٌ: محرمٌ، وهو المسكر.

وحلالٌ، وهو ما لا يسكر، ولا صار إلى حالة يُشَكُّ في سكره، ولم يُصنع على صفةٍ يُسرع إليها السكر.

ومختلف فيه بالمنع والكراهية، وهو ما صنع على صفة يسرع إليها السكر[١] كالخليطين من البُسر[٢] والتمر وغيرهما، مما يكون كل واحد منهما خمراً بانفراده.

---

(١) قوله: (ومختلف فيه بالمنع والكراهية وهو ما صنع على صفة يسرع إليها السكر) ساقط من (ب).

(٢) البُسْرُ: الغَضُّ من كل شيء، والبُسْرُ: التمر قبل أَن يُرْطِبَ لِغَضاضَتِه، واحدته: بُسْرَةٌ. انظر: لسان العرب: ٤/ ٥٧.

ومختلفٌ فيه: هل هو حكم الخليطين أو جائز؟ وهو أن يجعل في النبيذ ما يسرع به، ولا يكون بانفراده مسكراً، مثل: عكر النبيذ[١] والتُّرْبَة، وما يكون الإسراع من الوعاء: كالدُّبّاء[٢] والمُزَفَّت[٣]، وكالخليطين من الخلِّ، وما[٤] يصنع للخلِّ.

والمُسكر على وجهين: مجمعٌ على تحريمه، ومختلفٌ فيه: فالأوَّل: عصير العنب، والثَّاني: مطبوخه، وعصير غيره ومطبوخه.

فقول مالك وجميع[٥] أصحابه[٦]، والشافعيّ وأصحابه أنَّ جميع ذلك حرامٌ[٧].

وهو قول الصحابةِ ﷺ والصدرِ الأوَّلِ، قال **القاضي أبو الحسن ابن القصار**: هو قول عمر، وعليّ، وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وأبي هريرة، وعائشة.

وهذا هو الصحيح من القول؛ لورود النصِّ، ولوقوع اسم الخمر عليه، ولأنَّه إجماع الصحابة، وللعلة الجامعة بينه وبين الخمر.

---

(١) وعَكَرُ الشرابِ والماء والدهن: آخرُه وخائرُه. انظر: لسان العرب: ٤/ ٥٩٩.

(٢) الدّباء: أَوعية كانوا يَنْتَبِذُون فيها وضَرِيَت فكان النَّبيذُ فيها يغلي سريعاً ويُسْكِر. انظر: لسان العرب: ١٤/ ٢٤٨.

(٣) المُزَفَّت: الإِناءُ الذي طُلِيَ بالزِّفْتِ وهو نوع من القَار ثم انْتُبِذ فيه. انظر: لسان العرب: ٢/ ٣٤.

(٤) قوله: (وما) في (ق٦): (أو ما).

(٥) قوله: (وجميع) ساقط من (ق٦).

(٦) انظر: المعونة: ١/ ٤٦٨.

(٧) انظر: الأم، للشافعي: ٦/ ١٤٤.

والمجمع عليه بالنص قول النبي ﷺ: «**الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ: النَّخْلَةِ وَالْعِنَبَةِ**»[١]. وقال: «**كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**» وسئل عن المِزْرِ يُعْمَل من الشعير والبِتْع يُعْمَل من العسل فقال: «**كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**»[٢].

وقد كان السبب في جوابه ﷺ السؤال عن الأجناس التي تسكر، لا عن القَدْر من القلة والكثرة.

وهذه الأحاديث أخرجها مسلمٌ في صحيحه، ووافقه في الحديث الآخر البخاريُّ والموطأ[٣].

وقال أنس ﷺ: **حرمت الخمر، وما نجد خمر الأعناب إلا قليلاً، وعامة خمرنا البُسْرُ والتمر. وقال أيضاً: إِنَّ الْخَمْرَ حُرِّمَتْ، وَمَا كَانَت لَنَا خَمر غَيْر فَضِيخكُمْ هَذَا الَّذِي تُسَمُّونَهُ الْفَضِيخ ، وَإِنِّي لقَائِم أَسْقِيها أَبَا طَلْحَة وَأَبَا أَيُّوب وَرِجَالًا مِنْ أَصْحَاب رَسُولِ الله ﷺ؛ إِذْ جَاءَ رَجُل وَقَالَ: هَلْ بَلَغَكُمْ الْخَبَر؟ فَقُلْنَا: لَا. فَقَالَ: إِنَّ الْخَمْر حُرِّمْت، فَقَالَ: يَا أَنَس، أَرِقْ هَذِهِ الْقِلَال، فَمَا رَاجَعُوا[٤] فِيهَا، وَلا سَأَلُوا عَنْهَا. اجتمع على هذا الحديث الموطأ والبخاري**

---

(١) أخرجه مسلم:٣/ ١٥٧٣، في باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمراً، من كتاب الأشربة، برقم (١٩٨٥).

(٢) متفق عليه بنحوه، أخرجه البخاري: ٤/ ١٥٧٩، في باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازي، برقم (٤٠٨٧)، ومسلم: ٣/ ١٥٨٥، في باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام برقم (١٧٣٣).

(٣) قوله: (ووافقه ..إلخ) إنما عزوت على ما في البخاري ومسلم كما أشار المؤلف، وفي الموطأ ذكر البتع لا المزر، أخرجه في الموطأ: ٢/ ٨٤٥، في باب تحريم الخمر، من كتاب الأشربة، برقم (١٥٤٠).

(٤) قوله: (راجعوا) في (ب): (رجعوا).

ومسلم[١]**. وإن اختلفتْ ألفاظُه فالمعنى فيه واحدٌ، وقد اجتمعتْ هذه الأحاديث عن النَّبي ﷺ ومن ذُكِرَ من الصحابة ﷺ: على أن هذه الأشياء يقع عليها اسم الخمر، وامتثلوا إراقته بمجرد النَّهي عن الخمر.**

وثبت عن النَّبي ﷺ أنَّه نهى عن **أَنْ يُنْتَبَذَ الزَّهْوُ** [٢] **وَالتَّمْرُ جَمِيعاً** [٣].

ولم يختلف أن ذلك خيفة أن يسكر، فلو كان يجوز شربُ قليله لَمَا منع أن يُنبذا، ولأجاز أن يُنبذا جميعاً، ثم يشرب منهما بعد أن يصير مسكراً قليلاً قليلاً وقتا بعد وقت[٤]. وفي البخاري أن عمر بن الخطاب ﷺ خَطَبَ على المنبر، فقال: **إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ ، وَهْيَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: الْعِنَبِ وَالتَّمْرِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالْعَسَلِ ، وَالْخَمْرُ: مَا خَامَرَ الْعَقْلَ**[٥].

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ٢١٢١، في باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر، من كتاب الأشربة، برقم (٥٢٦٠)، ومسلم: ٣/ ١٥٧٠، في باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرها مما يسكر، من كتاب الأشربة، برقم (١٩٨٠)، ومالك: ٣/ ٨٨،، في باب تحريم الخمر وما يكره من الأشربة، من أبواب الحدود في الزناء، رقم (٧١٥).

(٢) الزَّهْو: النَّخْل ظهرت الحُمْرَةُ والصُّفرة في ثمره. انظر: تاج العروس، للزبيدي: ٣٨/ ٢٣٦.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري:٥/ ٢١٢٦، في باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا وأن لا يجعل إدامين في إدام، من كتاب الأشربة، برقم (٥٢٨٠)، ومسلم: ٣/ ١٥٧٥، في باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، من كتاب الأشربة، برقم (١٩٨٨)، ومالك: ٢/ ٨٤٤، في باب ما يكره أن ينبذ جميعاً، من كتاب الأشربة، برقم (١٥٣٩).

(٤) قوله: (وقتا بعد وقت) في (ب): (لما منع النبيذ).

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٤/ ١٦٨٨، في باب تفسير سورة المائدة، من كتاب التفسير، برقم (٤٣٤٣)، ومسلم: ٤/ ٢٣٢٢، في باب في نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير،برقم (٣٠٣٢).

يريد: أن الخمرَ كانت في عهد النَّبي ﷺ من هذه الخمسة، فكانت عامة خمورهم من التمر، ومن العنب قليلاً، وباليمن من الحنطة والشعير ومن العسل وهو البتع.

ثم قال: «**وَالْخَمْرُ: مَا خَامَرَ الْعَقْلَ**». يريد: أنَّه ليس بمقصور على هذه الخمس التي كانت، وأن العلة الشدة، وما يخامر العقل. ولم يختلف أن عصير العنب قبل الشدة، وبعد أن اشتد، ثُمَّ تزول عنه الشدة، فيصير خلًّا حلال، وأن تحريمه فيما[1] بين هذين إنما كان لوجود الشدة.

فإذا كان التحريم معلَّقاً فيما يكون من العنب بوجود الشدَّة، وساقط بعدهما- وجب أن يلحق به كلَّما وجدت به الشدَّة؛ لأنها علة التحريم ووجود الحكم. (ب) ١٥٢/أ

فصل
[في صفة ما يحل من الأشربة]

كلُّ شراب ليس بمسكر، ولم يصنع على صفةٍ يسرع إليها الإسكار، ولا صار إلى حالة يشك فيه: هل يسكر أم لا حلالٌ.

ولا خلاف في ذلك، ثُمَّ هو فيما يندب إليه من تعجيل شربه وتأخيره مختلف: فإن لم تمسَّه[2] النَّارُ فإنه يستحب ألا يؤخَّر عن ثلاثة أيام من يوم انتباذه؛ لحديث ابن عباس، قال: «**كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يُنْقَعُ لَهُ الزَّبِيبُ فَيَشْرَبُهُ الْيَوْمَ وَالْغَدَ وَبَعْدَ الْغَدِ إِلَى مَسَاءِ الثَّالِث، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيُسْقَى أَوْ يُهَرَاقُ**». أخرجه

---

(١) قوله: (فيما) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (تمسَّه) في (ق٦): (يكن مسته).

مسلم[١]. وقد روي عنه أنه كان يهريقه في دون هذه المدة.

ويعتبر في ذلك النبيذ في نفسه والوقت الذي ينتبذ أو ينقع فيه، فليس فضيخ[٢] البُسْر كالتَّمر، ولا التَّمر كالعنب، ولا العنب كالزّبيب، ولا الصيف فيما يخشى منه السكر كالشتاء والربيع، وإنما يراعى كل واحد منهما في نفسه، فإذا كان الغالب من مثل ذلك النبيذ أو النقيع في مثل ذلك الزمن وتلك المدة أنه لا يسكر، ولا صار إلى حالة يشك فيه- حلال.

وإن مستْه النَّار ولم يبالغ في صنعته، وكان يخشى منه أن يكون مسكراً- نُظِر أيضاً إلى الحالة التي يؤمن ذلك فيها في ذلك الوقت.

واختُلِفَ إذا غلا؛ فلم يمنع ذلك في الكتاب، ولا كرهه، وقال: حده ما لم يسكر[٣]. وقال **ابن حبيب**: كرهه بعض الصحابة إذا غلا[٤].

وهو أحسن، وليس القول: إن حدَّه ما لم يسكر؛ بالبيّن، إذا كان لا يعرف ذلك إلا بالاختبار؛ لأنه لا يدري في وقت الاختبار: هل يشرب حلالاً أو حراماً؟ إلا أن يقدر على معرفة ذلك بدلائل من غير شرب، وإن بُولغ في طبخه حتَّى صار إلى أن يؤمن السكر منه- جاز شربه وإن طالت المدة.

واختُلِفَ: هل له حَدٌّ يؤمن ذلك منه إذا بلغه؟

فقيل: إذا ذهب ثلثاه، وبقي الثلث- فإنَّه لا يسكر.

---

(١) أخرجه مسلم:٣/ ١٥٨٩، في باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً، من كتاب الأشربة، برقم (٨١/ ٢٠٠٤).

(٢) الفضيخ: العصير . انظر: لسان العرب: ٢/ ٤٥.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٩٤.

وقال **مالك**: حدّه إذا طبخ فلم يسكر، قال **ابن القاسم**: ولم يلتفت إلى ثلثين من ثلث[١].

وقال **ابن حبيب**: لا يجوز إلا باجتماع وجهين:

أن يذهب ثلثاه في الطبخ، ويوقن أنّه لا يسكر.

وقال **محمد**: أكثر ما يعرف من العصير إذا طبخ فذهب ثلثاه إلا ثُخِن وخلَّ، ولم يسكر[٢]. قال: وليس ذلك في كل عصير، ولا في كل بلد[٣].

قال **الشيخ**: وهذا كالأوَّل، أنَّه إن كان هناك علامة يعلم[٤] بها من غير شرب، وليس أن يجرب في الشرب، وقول محمد: إنَّه ليس ذلك في كل عصير ولا في كل بلد- أحسن[٥]؛ لأنَّ الأعناب تختلف، وبعضُها أكثرُ عسلية وأقوى، وبعضها قليل العسل، وبلدان حارة فهي تزيد في حفظه وتقويته، وبلدان باردة فيحلله[٦] الهواء مع البقاء.

وهذا في عصير العنب. وأمَّا الزبيب والتمر فيجتهد فيهما أيضاً، وليس يحدّ بثلث ولا غيره؛ لأنَّ الذي تكلَّم عليه القومُ[٧] عصير العنب الذي الماء فيه مخلوق، وإنما يقع التبعيض[٨] بالنار من الماء المخلوق فيه، وهذا يلقى عليه الماء

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٥.

(٢) قوله: (إلا ثُخِن وخلَّ، ولم يسكر) في (ق٦): (ألا يتخلل ولا يسكر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٩٤.

(٤) قوله: (يعلم) في (ب): (يعمل).

(٥) قوله: (أحسن) في (ق٦): (حسن).

(٦) في (ب): (فيحله).

(٧) وقع في (ب) هنا لفظ (على) والظاهر أنه زائد.

(٨) قوله: (التبعيض) في (ق٦): (التنقيص).

فينظر إلى العادة في مثله على قدر الماء الذي يضاف إليه، ومثل هذه الأشربة التي تعمل من السكر للأدوية، وقد جرت عادة عند الذين يعملونها أنها[(١)] إذا بلغت حدّاً أُمِن عليها إذا بقيت أن تسكر.

فصل
[في الأنبذة المنهي عنها]

ثبت عن النَّبي ﷺ «**أنَّه نَهَى أَنْ يُنْبَذَ التَّمْرُ وَالْبُسْرُ جَمِيعاً، وَالتَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعاً**»[(٢)]، وفي حديث آخر: «**أَنْ يُشْرَبَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعاً، وَالزَّهْو وَالرُّطَبُ جَمِيعاً**»[(٣)]. فتضمَّن هذا الحديث منع الجمع بينهما، وإن كان يشرب بالحضرة.

وفي كتاب مسلم، قال[(٤)]: «**مَنْ شَرِبَ النَّبِيذَ مِنْكُمْ، فَلْيَشْرَبْهُ زَبِيباً فَرْداً، أَوْ تَمْراً فَرْداً، أَوْ بُسْراً فَرْداً**»[(٥)]. فالبُسْرُ والرطب والتمر والعنب والزبيب والعسل لا يجمع منها اثنان في الانتباذ؛ لأن ذلك مما يسرع بالسكر.

واختُلِفَ: هل ترك ذلك واجبٌ ويعاقب إذا فَعَل، أو مستحبٌّ ولا شيء عليه؟

---

(١) قوله: (أنها) ساقط من (ب).

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٥/ ٢١٢٦، في باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً، من كتاب الأشربة، برقم (٥٢٧٩)، ومسلم: ٣/ ١٥٧٤، في باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، من كتاب الأشربة، برقم (١٩٨٦).

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٧٥، في باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، من كتاب الأشربة، برقم (١٩٨٨).

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ق٦).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٧٤، في باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، من كتاب الأشربة، برقم (١٩٨٧).

فقال محمد في كتاب الحدود: إنا لنرى فيما نهى عنه رسول الله ﷺ من الخليطين وغيره من الأنبذة الأدب الموجع لمن عرف ذلك وارتكب النهي تعمداً[(١)].

وقال **أبو محمد عبد الوهاب وغيره**: إن خلط فقد أساء، وإن لم تحدث الشدة المطربة؛ جاز شربه[(٢)].

واختلف في عكر النبيذ والتربة والعجين والدقيق والسَّوِيق وما أشبه ذلك مما يسرع في السكر، فأراد رجلٌ أن يجعله في نبيذه، **فأجازه مالكٌ مرة**[(٣)]، ومنعه أخرى، وبإجازته أخذ ابن القاسم[(٤)].

والمنع أولى، وإليه رجع مالكٌ؛ لأنَّ ذلك الذي[(٥)] يجعل في النبيذ وإن لم يكن نبيذاً بانفراده، فإنه أمنع[(٦)] للعلة الجامعة، وهو الإسراع.

وإن صنع القمح على صفةٍ إن تُرِك صار منه مسكراً لم يخلط بنبيذ الزبيب والتمر قولاً واحداً.

قال **ابن القاسم**: ولا يخلط العسل بنبيذه فيشرب[(٧)].

ورآه[(٨)] بمنزلة الخليطين من التمر والزهو، ولا يجوز على هذا أن يلقى

---

(١) قوله: (تعمداً) ساقط من (ق٦).
وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠٤.
(٢) انظر: المعونة: ١/ ٤٧٢.
(٣) ساقط من (ب).
(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٣.
(٥) قوله: (الذي) ساقط من (ق٦).
(٦) قوله: (أمنع) في (ق٦): (يمنع).
(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٤.
(٨) قوله: (ورآه) في (ب): (وأراه).

التمر في نبيذ التمر ولا الزبيب في نبيذ الزبيب.

قال: ولا بأس أن يأكل الخبز بالنبيذ. وكره أن ينقع الخبز في النبيذ أياماً ثم يشربه، كما كره أن تجعل الجذيذة[١] في النبيذ[٢].

وقال **مالك في مختصر ابن عبد الحكم**: لا خير في الخليطين من الخلِّ، والخلُّ والنبيذ في ذلك سواء[٣]. وقاله **سحنون**.

وقيل لسحنون: فلو جعل الزبيب في إناء، والتين[٤] في إناء، فلما أدركا فصار خلًّا، خلطا؟ **قال**: لا خير فيه.

ورُوي عنه الجواز[٥]. وهو أحسن؛ فيجوز أن ينبذا معاً، وأن يخلطا بعد أن يصيرا خلًّا؛ لأن الحماية في هذا المعنى إنما وردت فيما يسرع إليه السكر والخلُّ يعمل على صفة لا يكون عليها[٦] خمراً؛ لأنه يكثر ماؤه، ويحرك باليد في كثير من الأوقاتِ فلا يصير خمراً بحال وإن كان يعمل على الانفراد على صفةٍ يكون منها[٧] خمراً؛ لأنه يقلل[٨] ماؤه، ولا يكشف حتَّى يتخلَّل، وكان يعمل من عصير العنب،

---

(١) في (ب): (الجريدة).

والجذيذة: جَشيشَةٌ تعمل من السويق الغليظ ... سميت جَذيذة لأَنها تُجَذُّ أَي تُكَسَّر وتدق وتطحن وتُجشش إِذا طحنت. انظر: لسان العرب: ٣/ ٤٧٩.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٤.

(٣) انظر: المنتقى، للباجي: ٤/ ٢٩٩.

(٤) في (ب): (والزبيب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٨٩.

(٦) قوله: (أن يصيرا خلًّا لأن الحماية في هذا المعنى إنما وردت فيما يسرع إليه السكر والخل يعمل على صفة لا يكون عليها) ساقط من (ب).

(٧) قوله: (منها) ساقط من (ب).

(٨) قوله: (يقلل) في (ب): (يقال).

فإن كان تمرٌّ به حالة يصير فيها خمراً لم يجز بانفراده، ولا يخلط بغيره .

وقد كان بعض أهل العلم يكره للمريض أن يخلط شرابين ثُمَّ يشربهما، مثل شراب الورد وغيره. ولا أعلم لذلك وجهاً؛ لأن هذين لا يسرع إليهما/ (ب) ١٥٢/ب السكر بالانفراد، وعلى الاجتماع فخرجا عن المعنى الذي كان النهي عنه.

وقال **مالك في المدونة** في الخمر ملكٌ لمسلم: فليهرقها، فإن اجترأ عليها فخلَّلها- أكلها وبئس ما صنع[(١)].

وقال **عبد الملك بن الماجشون**[(٢)] **وسحنون**: لا تؤكل[(٣)].

ولم يختلفوا أنها إذا صارت خلًّا من غير تعمّد ممن هي[(٤)] في يده أنَّها تؤكل.

وقول مالك أحسن، ولا فرق بين أن تصير خلًّا من فعله أو غير ذلك؛ لأن التحريم لوجود الشِّدَّة المُطْرِبَة[(٥)] والتحليل مع عدمها، وأظن عبد الملك ذهب في المنع لحديث أنس ﷺ، قال: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ **عَنِ الْخَمْرِ**[(٦)] **تُتَّخَذُ خَلًّا، فَقَالَ**: «**لَا**»[(٧)]. أخرجه مسلم.

ومحمل الحديث أن ذلك حماية لئلا يتذرع[(٨)] الناس إلى شربها، وليس أنَّها

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٥.

(٢) قوله: (ابن الماجشون) ساقط من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٩٨.

(٤) قوله: (هي) ساقط من (ب).

(٥) قوله: (المطربة) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (الخمر) في (ق٦): (التمر).

(٧) أخرجه مسلم: ٣/ ١٥٧٣، في باب تحريم تخليل الخمر، من كتاب الأشربة، برقم (١٩٨٣).

(٨) قوله: (يتذرع) في (ب): (يتسارع).

تكون حراماً إن فعل، وقد أجاز النبي ﷺ أن يدبغ جلد الميتة لينتفع به[١]، فلم يمنع ذلك؛ لأنه لا[٢] يُتَّهم أحد أن يترك شاته ولا يذكيها حتى تموت، ثُمَّ يتخذ جلدها، ويتهم أن يتخذ الخمر.

فصل
[في ذكر ما نُهي عنه من نبيذ الأوعية]

ثبت عن النَّبي ﷺ أنه نهى عن الانتباذ في أربع: **الدُّبَّاءِ، وَالنَّقِيرِ، وَالْمُزَفَّتِ، وَالْمُقَيَّرِ**[٣].

فالنقير: ما عمل من خشب. **والمُزَفَّت**: ما عمل ما داخله بالزفت. **والمقير**: ما عمِل بالقار.

والمنع في جميع ذلك حماية؛ لئلا تسرع بالشدّة، ثُمَّ نسخ ذلك، فقال ﷺ: «**نَهَيْتُكُمْ عَنِ ادِّخَارِ**[٤] **لُحُومِ الأَضَاحِي بَعْدَ ثَلاَثٍ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا، وَنَهَيْتُكُمْ عَنِ الاِنْتِبَاذِ فَانْتَبِذُوا، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا وَلاَ تَقُولُوا هُجْراً**»[٥].

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٢/ ٥٤٣، في باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، من كتاب الزكاة، برقم (١٤٢١)، ومسلم: ١/ ٢٧٦، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، برقم (٣٦٣).

(٢) قوله: (لا) ساقط من (ب).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٣/ ١١٢٨، في باب أداء الخمس من الدين، من كتاب الخمس، برقم (٢٩٢٨)، ومسلم: ١/ ٤٦، في باب الأمر بالأيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ وشرائع الدين، من كتاب الإيمان، برقم (٢٥).

(٤) قوله: (ادِّخار) ساقط من (ق٦).

(٥) أخرجه مالك: ٢/ ٤٨٥، في باب ادخار لحوم الأضاحي، من كتاب الضحايا، برقم (١٠٣١)، وصححه ابن عبد البر في التمهيد: ٣/ ٢١٥.

قال **مالك**: إنما أُريد الانتباذ في هذه الأوعية؛ لأنَّها تسرع بوجود الشِّدَّة، ثُمَّ وكلهم إلى أمانتهم فيها.

فأخذ مالك بالحديث الأول. وأخذ **ابن حبيب** بالآخر، وقال: ما كان بين نهيه ورخصته فيها إلا جمعة[١]. يريد: لم يكن المنع إلا جمعة، ثم نسخ.

واختُلف بعد القول بمنع الانتباذ في هذه الأوعية: هل يشرب ما نبذ فيها؟

فمنع ذلك **محمد، وقال**: يؤدب فيه، وفي الخليطين[٢]. وسوَّى بينهما في الجواب.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: إن سَلِمَ من الشدة فلا بأس[٣]. وهو أحسن، وهو في هذا أخف من الخليطين؛ لما رُوي عن النَّبي ﷺ من النص على[٤] إباحته.

وقال **ابن القاسم**: قال مالك في الخمر تجعل فيها الحيتان، فتصير مُرِيّاً[٥]: لا أرى أكله. وكرهه[٦]. وقال **ابن حبيب**: هو حرام. وقول مالك أحسن؛ لأنّ الشدة ذهبت بما طرح فيه وبطول الأمد، كما لو صار خلًّا بشيء طُرِح فيه وأفسد الشدة[٧]. ولا فرق بين أن يصير خلًّا بنفسه أو يطرح فيه شيء فيصير

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٩٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠٤.

(٣) انظر: المعونة: ١/ ٤٧٢.

(٤) قوله: (النص على) في (ب): (النسخ في).

(٥) والمُرِّيُّ: الذي يُؤْتَدَمُ به كأَنَّه منسوب إِلى المَرارَةِ والعامة تخففه. انظر: لسان العرب: ٥/ ١٦٥.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٥.

(٧) قوله: (كما لو صار خلًّا بشيء طُرِح فيه وأفسد الشدة) ساقط من (ق٦).

خلا أو مُريّاً؛ لأن تلك الأعراض قد ذهبت وأخلفتها أعراض غيرها.

وفي البخاري **قال أبو الدرداء ﷺ فِي المُرِي: ذَبْحُ الخُمْرِ النِّينَانُ وَالشَّمْسُ**(١). يريد: أنه إذا طرح النينان وهي الحيتان، وجعل في الشمس حتى حولته حتى صارت مرياً؛ صار حلالاً، وصار ذلك فيه كالذَّكاة فيما كان حراماً قبل الذَّكاة.

فصل
[في ضرب الحدِّ في شرب الخمر وفي رائحتها]

قال **مالك**: كل ما أسكر من الأشربة كلها، وإن كان من حنطة أو شعير أو غير ذلك؛ فهو خمر يُضرب فيه ثمانين، وفي رائحته إذا شهد عليها أنها رائحة الخمر ثمانين(٢).

قال **الشيخ**: الحدُّ يقام في الخمر بثلاث: معاينةُ الشرب إذا بَقِيَ ممَّا يُشرب ما يعلم أنَّه خمرٌ، وبالرَّائحة توجد منه من فِيهِ أنها رائحة الخمر، وإذا تقيأها. **قاله محمد**(٣).

قال(٤): وقد جلد عمر ﷺ في القيء، وقال: «لَا وَرَبِّكَ مَا قَاءَهَا حَتَّى شَرِبَهَا»(٥). وإن أشكل الأمر في الرَّائحة هل هي خمر أم لا، وعليه دليل(٦) أنَّها

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم: ٥/ ٢٠٩١، في باب قول الله تعالى: ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ** ﴾، من كتاب الذبائح والصيد، قبل حديث رقم (٥١٧٤). والنينان، جمع نون: وهو الحوت. ومعنى قوله أن الشمس طهرت الخمر وأذهبت خواصها وكذلك السمك والملح أزالا شدتها وأثرا على ضراوتها وتخليلها؛ فأصبحت بذلك حلالاً كما أحل الذبح الذبيحة.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠٤.

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ب).

(٥) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء: ٩/ ١٥.

(٦) قوله: (وعليه دليل) في (ب): (وعلّة ذلك).

خمر لتغير عقله وتخليطه حمل على أنَّه خمر، وإن لم يكن دليل لم يحدَّ.

وقال عبد الملك بن الماجشون(١) **في كتاب محمد**: وقد يختبر بالقراءة التي لا شكَّ في معرفته إياها من السور القصار، وقد يستحسن عند الإشكال، فإن هو لم يقرأ والتاث(٢) واختلط فقد شرب مسكراً، وصارت حالته في ذلك شاهداً عليه -فعليه الحدُّ، وإن كان في كلامه اختلاطٌ، وليس عليه رائحة خمر ولا شك فيها، لم يحدَّ(٣).

قال **أبو الحسن ابن القصار**: وصفةُ الشَّهادة على الرَّائحة أن تكون(٤) **ممن** شربها في وقتٍ إما في حال كفرهما أو في إسلامهما، فحُدَّا، ثم تابا.

وسئل **ابن القاسم** عن الاستنكاه(٥) أيعمل به؟ قال: نعم(٦). وهو من رأس الفقه.

قال **الشيخ**: وقد أخرج مسلم في صحيحه: أَنَّ النَّبِي ﷺ أَمَرَ أَنْ يُسْتَنْكَهَ مَاعِزٌ، هَلْ شَرِبَ خَمْراً(٧).

ففيه دليلان: **أحدهما**: أن الرائحة يُقضى بها. **والثَّاني**: أنَّ إقرارَ السكران غيرُ لازم. وقال مالك في كتاب محمد: إذا لم يدرَ ما تلك الرائحة جُلِدَ نكالاً،

---

(١) قوله: (بن الماجشون) ساقط من (ب).

(٢) والتاث فلان في عمله أَي: أَبطأَ، واللُّوثَةُ - بالضم: الاسترخاءُ والبطءُ. انظر: لسان العرب: ٢/ ١٨٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠٤.

(٤) قوله: (أن تكون) ساقط من (ب).

(٥) واسْتَنْكَهَهُ: شم رائحة فمه. انظر: لسان العرب: ١٣/ ٥٥٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠١.

(٧) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣٢٠، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم (١٦٩٥).

ذلك[١] على قدر سفهه[٢].

* * *

(١) قوله: (ذلك) زيادة من (ب).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٠٤.

باب[١]

في جلد من شرب الخمر وكيف[٢] يجلد؟

الأصل في ذلك حديث عقبة بن الحارث ﷺ، قال جيء بالنعمان أو بابن النعمان شارباً، فأمر النَّبي ﷺ **مَنْ كَانَ فِي الْبَيْتِ فَضَرَبُوهُ بِالْجُرِيدِ وَالنِّعَالِ**[٣].

وقال السائب بن يزيد ﷺ: **كَانَ الأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَصَدْرًا مِنْ خِلاَفَةِ عُمَرَ، حَتَّى إِذَا عَتَوْا وَفَسَقُوا جَلَدَ ثَمَانِينَ**[٤]. فقال أنس ﷺ: جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ في **الْخَمْرِ بِالْجُرِيدِ وَالنِّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ**[٥]. وفي الترمذي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَدَ فِي الْخَمْرِ[٦] أَرْبَعِينَ[٧].

تم كتاب الأشربة

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (ب): (وكم).

(٣) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٨٨، في باب الضرب بالجريد والنعال، من كتاب الحدود، برقم (٦٣٩٣).

(٤) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٨٨، في باب الضرب بالجريد والنعال، من كتاب الحدود، برقم (٦٣٩٧).

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٨٧، في باب ما جاء في ضرب شارب الخمر، من كتاب الحدود، برقم (٦٣٩١)، ومسلم: ٣/ ١٣٣٠، في باب حد الخمر، من كتاب الحدود، برقم (١٧٠٦).

(٦) قوله: (في الخمر) ساقط من (ب).

(٧) أخرجه الترمذي: ٤/ ٤٧، في باب ما جاء في حد السكران، من كتاب الحدود، برقم (١٤٤٢)، وقال: حديث حسن.

كتاب النذور والأيمان

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ق٥) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

٣ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٥ & ٢٤٣)

[وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم][(١)]

كتاب النذور

باب
في وجوب النذور وما يجوز فيه[(٢)]

أمر الله تعالى بالوفاء بالنذر، وذم تاركه وأخبر بعقوبته، فقال: ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج:٢٩]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: هو نحر ما نذر[(٣)] وقال مجاهد: هو أمر بالوفاء لكل ما نذر في الحج[(٤)]. وقيل: رمي الجمار.

والأول أحسن، وليس الرمي نذراً. وقال تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ ۞ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [التوبة:٧٥، ٧٦]. فذم على ترك الوفاء/، ثم (ب) ١٥٣/أ
قال: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا۟ يَكْذِبُونَ﴾ [التوبة:٧٧]. فعاقبهم على ذلك.

وقد قيل: إن الآية نزلت في مانع الذكاة. وهذا غير مانع للاحتجاج بما قلناه؛ لأن الله تعالى أخبر أنه لم يذمهم ويعاقبهم لمخالفة أمره وأن ذلك لمخالفة

(١) مثبت من (ب).
(٢) في (ب): (وما يجب منه).
(٣) زاد في (ت): (وإنجاز ما نذره). وانظر: تفسير ابن كثير: ٣/ ٢٩١.
(٤) انظر: تفسير مجاهد: ٢/ ٤٢٣.

الوعد فقال: ﴿ **وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ** ﴾، وعليه عاقب فقال: ﴿ **بِمَآ أَخْلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكْذِبُونَ** ﴾، وجاءت السنة عن النبي ﷺ بمثل ذلك؛ أمر بالوفاء، وذم على الترك، فقال ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ**»[١]. وقال: «**خَيْرُكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَنْذُرُونَ وَلاَ يُوفُونَ...**» الحديث[٢].فقد ذم على الترك، وقال: «**لاَ تَنْذِرُوا فَإِنَّ النَّذْرَ إِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الشَّحِيحِ وَالْبَخِيلِ**»[٣]. فندبنا إلى فعل ما أحب الإنسان أن ينذره بطواعية[٤] فيه من نفسه بغير نذر؛ لأن الغالب من الناذر أنه لا يفعله بطيب نفس، وإنما يفعله لمكان ما أوجبه، وكثيراً ما يدركه الندم.

ثم أخبر بوجوبه بقوله: «**إِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الشَّحِيحِ**» فلو كان غير واجب لم يستخرج به.

وقالت امرأة: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ، فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: «**حُجِّي عَنْهَا. قَالَ: أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمُّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتَه، اقْضُوا الله، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ**» أخرجه البخاري[٥]. فشبهه بالدين، وذلك دليل على وجوبه.

---

(١) سبق تخريجه في كتاب الصيام في باب فيمن نذر الصيام، ص: ٨٠٣.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٦٣، كتاب الأيمان والنذور، باب إثم من لا يفي بالنذر، برقم (٦٣١٧)، ومسلم: ٤/ ١٩٦٤، كتاب فضائل الصحابة ﭫ، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، برقم (٢٥٣٥).

(٣) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٦٣، كتاب الأيمان والنذور، باب الوفاء بالنذر، برقم (٦٣١٥)، ومسلم: ٣/ ١٢٦٠، في كتاب النذر، باب النهي عن النذر وأنه لا يرد شيئًا، برقم (١٦٣٩).

(٤) في (ت): (تطوعاً).

(٥) أخرجه البخاري: ٢/ ٦٥٦، كتاب أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة، برقم (١٧٥٤).

فصل
[في أنواع النذر]

النذور ستة: طاعة، ومعصية، وطاعة تضمنت معصية، وطاعة ناقصة عن الوجه الذي يجوز الإتيان بها، وما ليس بطاعة ولا معصية، ونذر مبهم.

فالأول: أن ينذر صلاة أو صياماً أو حجاً أو عتقاً أو صدقة، فيلزم الوفاء بذلك للآي والأحاديث التي تقدمت.

والثاني: أن ينذر ألا يصل رحماً، وأن يشرب خمراً، أو لا يتقرب إلى الله بقربة. فهذه معصية لا يجوز الوفاء بنذرها؛ لقول النبي ﷺ: «**وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلاَ يَعْصِهِ**»(١). ولأن النذر لا ينقل الشيء عن أصله، فيبيح الحرام ولا يحرم الحلال، إلا أنه له أن يأتي بقربة من جنس نذر المعصية؛ لتكون كفارة عن تلك المعصية لقول النبي ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ بِاللاَّتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ، وَمَنْ قَالَ: تَعَالَ أُقَامِرْكَ، فَلْيَتَصَدَّقْ**»(٢). ولهذا قيل فيمن قال: لله علي أن أنحر ولدي فليهدِ؛ لأنه نذر هدي معصية، فيؤمر أن يأتي به على وجه يكون طاعة، وإن لم يكن له مثلٌ، فليتقرب إلى الله سبحانه بما رآه من الخير.

والثالث: أن ينذر صوم يوم الفطر أو يوم النحر وأن يصلي عند طلوع الشمس أو عند غروبها، فهذه طاعة تضمنت معصية من ناحية الوقت، وقد سئل ابن عمر رضي الله عنهما عمن نذر صوم يوم الاثنين فوافق يوم النحر؟ فقال ابن

---

(١) سبق تخريجه في كتاب الصيام، ص: ٨٠٣.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٤/ ١٨٤١، كتاب التفسير، باب سورة والنجم، برقم (٤٥٧٩)، ومسلم: ٣/ ١٢٦٧، كتاب الأيمان، باب من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله، برقم (١٦٤٧).

عمر رضي الله عنه أمر الله تعالى بوفاء النذر، ونهى النبي ﷺ عن صوم هذا اليوم[١]. فوقف في ذلك فلم يأمر به، ولم ينه عنه.

والناذر في هذا على ثلاثة أوجه:

فإن كان عالماً بتحريم ذلك وبالنهي؛ لم يجب عليه الوفاء ، ويستحب له أن يأتي بطاعة من جنسه، فيصوم رجاء أن تكون كفارة لنذره.

وإن كان جاهلاً بتحريم ذلك، وظن أن في صومه ذلك فضلاً على غيره؛ فقد يظن من لم[٢] يعلم بالحديث أنه لما منع نفسه من لذاتها في ذلك اليوم؛ أن له من الأجر أكثر من غيره، فهذا لا يجب عليه قضاء، ولا يُستحب له.

وإن كان يظن أنه في جواز الصوم كغيره، ولا فضل له؛ كان في القضاء قولان: فقيل: لا شيء عليه، والغلبة عليه كالغلبة بالمرض. وقال عبد الملك بن الماجشون: يقضيه؛ لأنه لم يرد صوماً له فضل على غيره، وإنما أراد صوماً[٣].

والرابع: أن ينذر أن يصلي ركعة، أو يصوم بعض يوم، أو يعتكف الليل دون النهار، أو يطوف شوطاً، أو يقف بعرفة، ولا يزيد على ذلك، واختلف في هذا الأصل: فقيل: لا شيء عليه. وقيل: يأتي بمثل تلك الطاعة تامة على ما يجوز أن يؤتى به عليها.

---

(١) أخرجه بنحوه البخاري: ٦/ ٢٤٦٥، كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصوم أياماً فوافق النحر أو الفطر، برقم: (٦٣٢٨) بلفظ: (كنت مع ابن عمر فسأله رجل فقال: نذرت أن أصوم كل يوم ثلاثاء أو أربعاء ما عشت فوافقت هذا اليوم يوم النحر، فقال: أمر الله بوفاء النذر، ونهينا أن نصوم يوم النحر، فأعاد عليه، فقال مثله لا يزيد عليه).

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٦٢.

فقال ابن القاسم: إذا نذر اعتكاف ليلة أنه يعتكف يوماً وليلة[١].

وقال سحنون: لا شيء عليه[٢]. وعلى هذا يجري الجواب في الصلاة والصوم والطواف والوقوف بعرفة، فعلى قول ابن القاسم يأتي بتلك الطاعة تامة، وعلى قول سحنون لا شيء عليه. وهو أحسن؛ لأنه ألزم نفسه صفةً وقدراً؛ فلا يلزمه أكثر منه، إلا أن يكون عالماً بمنع ذلك، فيستحب له أن يأتي ذلك[٣] كاملاً؛ رجاءَ أن يكون كفارة لتلك المعصية.

والخامس: أن ينذر أن يمشي إلى الشام، أو يشتري عبد فلان، والمنذور ليس بطاعة ولا معصية، ورده مالك في الموطأ إلى النذر في معصية، فقال: من نذر المعصية مثل أن ينذر أن يمشي إلى الشام أو مصر[٤]. وتحقيق ذلك أن يقال: إن النذر معصية، وهو قوله، والمنذور ليس بطاعة ولا معصية؛ لأنه لا يختلف أن ذلك (مما)[٥] لا يجوز أن ينذر، وهذا من التلاعب؛ فيستحب له أن يمشي في طاعة، أو يأتي عن تلك بطاعة وإن لم يكن مشياً أن يتصدق.

والسادس[٦]: أن ينذر نذراً مبهماً لم يسم له مخرجاً، فقال: علي نذر؛ أجزأه عن ذلك كفارة يمين بالله تعالى؛ لقول النبي ﷺ: «**كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ**» أخرجه مسلم[٧]. فعلق الحكم بأدنى الكفارات؛ لأن الزائد على ذلك مشكوك

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٧.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ١٢٥.

(٣) قوله: (بمثل ذلك) في (ق٥): (بذلك).

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٤٧٦.

(٥) ساقط من (ب)

(٦) قوله: (والسادس) ساقط من (ق٥).

(٧) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٦٥، كتاب النذر، باب: من نذر أن يمشي إلى الكعبة، برقم (١٦٤٥).

فيه، فلا تعمر الذمة بشك، و«آلَى رَسُولُ اللهِ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا، فَاعْتَزَلَ نِسَاءَهُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ»[١] فاحتسب بأقل الشهور.

وقال محمد بن عبد الحكم فيمن نذر صوم شهر: يجزئه أدنى الشهور؛ تسعة وعشرون يوماً[٢]. وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أعتقت عن يمينها[٣] بالنذر أربعين رقبة[٤]. فأخذت بأعلى ما يراد من ذلك، ليس لأن[٥] ما دون ذلك غير جائز.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٦٧٥، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا، برقم: (١٨١٢).

(٢) قوله: (فاحتسب بأقل ... وعشرون يوما) ساقط من (ب)، وانظر: التوضيح: ٥/ ٧٥.

(٣) في (ب): (يمين).

(٤) أخرجه البخاري ٥/ ٢٢٥٥، كتاب الآداب، باب الهجرة، برقم: (٥٧٢٥).

(٥) قوله: (لأن) ساقط من (ب).

باب
فيمن حلف بالمشي إلى مكة

ومن المدونة قال مالك فيمن قال: عليَّ المشي إلى بيت الله إن كلمت فلاناً، فكلمه: إن عليه أن يمشي إلى مكة، ويجعلها إن شاء حجة وإن شاء عمرة، فإن جعلها عمرة؛ مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة، فإن ركب بعد السعي وقبل الحلاق؛ لم يكن عليه شيء، فإن جعلها في حجة مشى حتى يطوف طواف الإفاضة، وله أن يرجع إلى منى راكباً، وإن أخر طواف الإفاضة حتى يرجع من منى؛ لم يركب في رمي الجمار. ولا بأس أن يركب في حوائجه./ قال ابن (ب) ١٥٣/ب القاسم: وأنا لا أرى بأساً[١].

يريد: أنه يركب في مضيه لرمي الجمار، وإن لم يكن أفاض. وقال ابن حبيب: يمشي في رمي الجمار، وإن كان قد أفاض.

قال الشيخ ﷺ فيمن[٢] قال: عليَّ المشي إلى مكة فإنه لا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ينوي حجاً أو عمرة أو طوافاً أو سعياً بانفراده أو صلاة فريضة أو نفلاً.

والثاني: أن ينوي الوصول ويعود، لا أكثر من ذلك.

والثالث: ألا تكون له نية؛ فإن نوى حجاً أو عمرة أو طوافاً لزمه الوفاء به، وأن يمشي لذلك، وأن يدخل محرماً إذا نوى حجاً أو عمرة.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٦٥، ٦٦٦.

(٢) قوله: (فيمن) في (ق٥): (إذا).

ويختلف إذا نوى طوافاً بانفراده، فعلى القول إنه يجوز له[١] دخول مكة حلالاً؛ يدخل هذا مكة حلالاً، فيطوف ويجزئه. وعلى القول ألا يدخل مكة إلا محرماً؛ يدخل هذا بعمرة، ويجزئه عن نذره.

ويختلف إذا نذر سعياً بانفراده، هل يسقط نذره، أو يأتي بعمرة وقد تقدم ذلك. وإن نذر صلاة فريضة أو نافلة؛ أتى مكة ووفى بنذره، وهذا قول مالك. وقد ذهب بعض أهل العلم أنه لا يأتي للنفل لقول النبي ﷺ: «**أَفْضَلُ الصَّلاَةِ صَلاَتُكُمْ فِي بُيُوتِكُمْ إِلاَّ الْمَكْتُوبَةَ**»[٢]. فدخل في عموم الحديث مسجده والمسجد الحرام وغيرهما من المساجد.

وإن نوى الوصول خاصة، وهو يرى أن في ذلك فضيلة أو قربة؛ لم يكن عليه شيء.

وإن كان عالمًا أنه لا قربة فيه؛ كان نذره معصية فيستحب له أن يأتي بذلك المشي في عمرة أو حجة أو طواف؛ ليكفر بها ذلك النذر.

وإن لم تكن له نية، وكان من أهل المدينة؛ مشى في حج أو عمرة؛ لأن تلك عادة لهم، وقد خرج النبي ﷺ للعمرة بافرادها، وإن كان من أهل المغرب أتى بالحج لوجهين:

أحدهما: أن المشهور عندهم الحج، ولا يعرف العمرة إلا أهل العلم أو من تقدم له حج؛ فينبغي أن يحمل الناذر على ما يعرف.

والثاني: أن من يعرف العمرة لا يقصد أن يخرج للعمرة بانفرادها، ولا يقصد أهل المغرب أن يخرجوا إلا إلى الحج، وكل هذا فعلى القول أنه يحمل[٣]

(١) قوله: (له) ساقط من (ق٥).

(٢) سبق تخريجه في ك٣٨٢تاب الصلاة الأول، ص: ٣٨٢ .

(٣) قوله: (إنه يحمل) في (ق٥): (إن محمل).

الحالف عند عدم النية على العادة، وعلى أحد قولي مالك وابن القاسم أنه يحمل على ما يوجبه مجرد اللفظ دون العادة؛ لا يكون عليه أن يأتي بحج ولا عمرة؛ لأن مجرد النذر المشي خاصة.

واختلف في مشي المناسك إذا نذر الحج فقال مالك مرة(١): يمشي المناسك(٢).

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يركبها، وترجح مالك مرة لمثل ذلك فقال في كتاب محمد: إن جهل فركب المناسك، ومشى ذلك قابلاً فلا هدي عليه(٣).

قال محمد: ولم يره بمنزلة من عجز في الطريق، قال ابن القاسم وذلك فيما ظننت لأن بعض أهل العلم رأى أن(٤) مشيه الأول يجزئه(٥)، وأرخص في الركوب إلى عرفة.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا هو الأصل؛ لأن الناذر إنما قال: علي المشيء إلى مكة، فجعل غاية مشيه إلى مكة؛ فلم يلزمه أكثر من ذلك وإن كانت نيته للحج، ولو قال رجل: علي المشي إلى مصر في حج لم يكن عليه إلا أن يمشي إلى مصر ثم يركب ويحج، فكذلك قوله: عليَّ المشي إلى مكة في حج؛ يمشي إلى مكة، ويركب ما سواها، إلا أن ينوي مشي المناسك، وقول ابن حبيب يمشي لرمي الجمار، وإن كان قد أفاض فلعادة، فإن لم تكن كان له أن يركب(٦).

---

(١) قوله: (مرة) ساقط من (ق٥).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٣.

(٤) قوله: (أن) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٤.

(٦) انظر: المنتقى: ٤/ ٤٧١.

فصل
[فيمن ركب في بعض ما وجب عليه من المشي]

ومن المدونة: قال مالك فيمن دخل مكة حاجاً في مشي وجب عليه، فلما فرغ من سعيه بين الصفا والمروة خرج إلى عرفات راكباً، وشهد المناسك وأفاض راكبا قال يحج الثانية راكباً فإذا سعى وطاف خرج إلى عرفات ماشياً حتى يفيض[١].

وظاهر قوله: إن فعل ذلك اختياراً لا عن عجز.

وأرى أن ينظر في ذلك هل ركب اختياراً أو عن ضرورة؛ عجز أو مرض؟ وهل كان مشيه ذلك تطوعاً، أو منذوراً في الذمة، أو في عام بعينه؟ وهل سمى بالحج في حين نذره أو أطلق ذلك ولم يسمه؟

فإن ركب اختياراً؛ كان عليه أن يقضي قابلاً راكباً، ثم يمشي المناسك على أي وجه كان مشيه، ولا يفسد الماضي.

فإن ركب عن عجز أو مرض نظرتَ؛ فإن كان نذره مضموناً، وسمى الحج، وقال: لله عليّ أن أمشي إلى مكة في حج؛ أتى مكة قابلاً راكباً، وقضى المناسك ماشياً، ولا خلاف في ذلك.

وإن كان النذر في عام بعينه، وسمى الحج أو لم يسمه، أو مضموناً ولم يسم حجاً؛ أجزأه حجه، ولم يكن عليه شيء عند مالك، وكذلك من تطوع بالمشي من غير نذر تقدم، ثم جعله في حج، فعلى قول ابن القاسم عليه أن يقضي الحج قابلاً، ويمشي المناسك.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٥٧.

وقال مالك في المدونة فيمن حلف بالمشي إلى بيت الله فحنث، فمشى في حج ففاته الحج: أن المشي يجزئه. ويجعلها عمرة، ويمشي حتى يسعى من الصفا والمروة، ويقضي عامًا قابلاً راكبًا، ويهدي لفوات الحج، ولا شيء عليه غير ذلك.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: يمشي المناسك قابلاً فأجرى مالك المشي إذا غلب عليه على الأصل في الصلاة والصوم إذا دخل فيه تطوعاً، ثم غلب عليه، أونذر عين يومٍ يصليه أو يصومه، ثم مرضه: أنه لا شيء عليه، وكذلك المشي.

وفرق بين الغلبة على المشي والغلبة على الحج، فجعل عليه قضاء الحج دون المشي؛ لأنَّ الحج عنده أصل قائم بنفسه يقضى مع الغلبة عليه. وأبقى المشي على الأصل في الصلاة والصوم.

وأجرى ابن القاسم المشي على حكم الحج لما كان معلقاً به. وقول مالك(١) أقيس.

فإن غلب على مشي المناسك، ولم يفته الحج؛ شهدها راكباً وأجزأه.وإن فاته الحج كان قد غلب على الوجهين(٢) جميعاً، فقضى الحج، ولم يقض المشي(٣). وعلى أصل ابن القاسم إن غلب على المشي وحده وشهد المناسك راكباً؛ قضى قابلاً الحج(٤) ليمشي المناسك. فإن غلب على الوجهين جميعاً -الحج والمشي- حتى فاته الحج بمرض أو أخطأ عدداً؛ قضى الحج والمشي (٥).

---

(١) في (ب): (ابن القاسم).

(٢) في (ب): (أحد الوجهين).

(٣) في (ب): (فيقضي الحج والمشي).

(٤) قوله: (الحج) ساقط من (ق٥).

(٥) قوله: (المناسك. فإن غلب... والمشي) ساقط من (ب).

باب
في الموضع الذي يلزم الحالف/ بالمشي منه يمشي منه (ب) ١٥٤/أ

ومن المدونة: قال مالك فيمن حلف بالمشي إلى بيت الله الحرام فحنث: يمشي من حيث حلف، إلا أن تكون له نية، فيمشي من حيث نوى[1].

قال الشيخ ﷺ: وسواء كان في يمينه على برٍّ، أو على حنث؛ لأن قوله: المشي، يحتمل أن يريد به الجنس أو معهوداً من المشي؛ فإن أراد الجنس أجزأه المشي من حيث شاء[2]، ويكون بمنزلة من قال: "علي مشي" فإنه يجزئه ذلك وإن قل، أويحمل على أنه أراد معهوداً من المشي، وأن الألف واللام للعهد، وهو أن يمشي من الموضع الذي هو فيه[3]، فسواء كان على برٍّ أو على حنث؛ لأنه إنما حلف على معين بمنزلة من حلف بعتق عبد بعينه، فالبر والحنث في ذلك سواء.

وإن انتقل إلى بلد آخر وهو مثله في المسافة؛ مشى منه، ولم يكن عليه أن يرجع إلى الأول؛ لأن الأمر في ذلك راجع إلى قدر البعد والقرب وكثرة الخطى، ولا مزية[4] في هذا للأراضي. ولأنه لو خرج من البلد الذي حلف عليه ونواه، فمضى على غير ذلك الطريق، وهو مثله في المسافة لأجزأه. ولأن القصد[5] أن يتقرب إلى الله تعالى بالمشي من ذلك القدر[6].

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧١.
(٢) في (ب): (مشى).
(٣) في (ب): (منه).
(٤) في (ب): (مزيد).
(٥) في (ب): (الفضل).
(٦) في (ب): (من ذلك القرب).

واختلف إن انتقل إلى ما هو[(١)] أقرب منه بالمشي القريب[(٢)]، فقيل: لا يجزئه. وقال أبو الفرج: يهدي هدياً ويجزئه، وإن بعد ما بين الموضعين؛ لم يجزئه، وإن كان ممن لا يستطيع أن يمشي جميع الطريق؛ مشى من موضعه، وأهدى[(٣)].

وقال أصبغ في كتاب محمد: إنما يرجع إلى موضعه إن كان يقدر على أن يمشي[(٤)] جميع المنذور.

وقال ابن القاسم: إذا قال: علي المشي إلى مكة وهو بها[(٥)]؛ خرج إلى الحل فيأتي بعمرة[(٦)]؛ لأن مفهوم قوله أن يأتي إليها من غيرها، وأقل ذلك أوائل الحل[(٧)].

وإن قال: عليَّ المشي إلى المسجد وهو بمكة؛ مضى إلى المسجد من موضعه، ولم يكن عليه أن يخرج إلى الحل. وقال مرة: يخرج إلى الحل، ثم يدخل بعمرة[(٨)] كالأول. وإن قال وهو في المسجد: عليَّ المشي إلى مكة أو إلى المسجد؛ خرج إلى الحل، ثم يدخل بعمرة.

* * *

---

(١) قوله: (ما هو) ساقط من (ق٥).

(٢) قوله: (بالمشي القريب) في (ق٥): (المشيء الشيء اليسير القريب).

(٣) انظر: التوضيح: ٧/ ١٩٣.

(٤) في (ب): (مشي).

(٥) في (ب): (بمنى).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٢، وعزاه إلى كتاب محمد.

(٧) في (ب): (الحرم).

(٨) قوله: (بعمرة) ساقط من (ق٥).

باب
فيمن نذر إحراماً بحج أو بعمرة وما حكمه

ومن المدونة: قال مالك فيمن قال: إن كلّمتُ فلاناً فأنا محرم بحج، فحنث قبل أشهر الحج: لم يلزمه حتى تأتي أشهر الحج فيحرم[١]، إلا أن يكون نوى أنا محرم من حين حنث؛ فذلك عليه وإن كان في غير أشهر الحج. وإن قال: فأنا محرم بعمرة؛ فأرى أن يجب عليه الإحرام حين يحنث، إلا ألا يجد من يخرج معه، ويخاف على نفسه؛ فلا أرى عليه شيئاً حتى يجد من يصحبه، ولا يؤخر في شيء من ذلك إلى الميقات[٢].

وقال سحنون: إذا قال: فأنا محرم؛ فهو محرم بنفس الحنث، وسواء في ذلك الحج أو العمرة. وإن قال: فأنا أحرم بحج أو بعمرة فحنث؛ لم ينعقد عليه إحرام بنفس الحنث حتى يحرم، وهو بمنزلة من قال: فأنا أصلي أو أصوم أو أعتق أو أطلق امرأتي، فإنه لا يكون ممتثلاً بنفس الحنث.

وأما قوله: "محرم" ففيه إشكال؛ فيصح أن يريد: فقد صرت محرماً، كقوله: فامرأتي طالق؛ أي: فقد صارت ذات طلاق، ولأن طالقاً صفة[٣] لها، وللحالة التي هي بها.

ويصح أن يريد: فأنا أحرم؛ لأن "محرماً" اسم فاعل يكون للماضي وللحال وللاستقبال، والإحرام ينعقد بالقلب من غير فعل الجارحة كالطلاق، إلا أنه يعترض[٤] من وجه آخر، وهو: أن الإحرام عبادة تفتقر إلى نية، ومن شرط

---

(١) في (ب): (فلا يحرم).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٥٨.

(٣) في (ب): (جهة).

(٤) في (ق٥): (يفترق) وأشار في هامشها إلى النسخة الأخرى بقوله: في نسخة: (يعترض).

العبادات الصلاة والصيام أن تكون النية مقارنة للفعل أو مقاربة له، وهذا غير موجود في الحالف، وقد يمضي ليمينه السنون ثم يحنث.

وفرق مالك بين حنثه للحج[١] والعمرة، وأمره أن يؤخر الإحرام بالحج حتى يدخل أشهر الحج احتياطاً للخلاف، ولقول من قال: إنه لا يجوز أن يحرم للحج قبل أشهر الحج. فإن لم يفعل وأحرم قبل ذلك أو كانت تلك نيته؛ لزمه وأمره بتعجيل الإحرام للعمرة؛ لأن كل أيام السنة لها وقت، فأمر بالمبادرة لامتثال الطاعة، وهو فيمن قال: إن الأمر[٢] على الفور أبين، إلا أن لا يجد صحبة[٣].

وقال سحنون: عليه أن يحرم، وإن لم يجد صحبة[٤][٥].

والقول الأول أحسن؛ للحديث أن النبي ﷺ «**كَانَ يُحْرِمُ حَيْثُ تَنْبَعِثُ بِهِ رَاحِلَتُهُ**»[٦] ويتوجه للذهاب، وليس من السنة أن يحرم ويقيم في أهله. ولأن عقد اليمين لم يتضمن الإحرام بالفور، وإنما[٧] ذلك مما يستحسن تعجيله؛ لأن

---

(١) في (ب): (بالحج).

(٢) في (ق٥) و(ب): (الأوامر).

(٣) في (ب): (صحابة).

انظر: المدونة: ١/ ٥٥٨.

(٤) في (ق٥): (صحابه).

(٥) في (ب): (صحابة).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ١/ ٧٣، كتاب الوضوء، باب غسل الرجلين في النعلين ولا يمسح على النعلين، برقم: (١٦٤)، ومسلم: ٢/ ٨٤٤، كتاب الحج، باب الإهلال من حيث تنبعث الراحلة، برقم: (١١٨٧)، والموطأ: ١/ ٣٣٣، كتاب الحج، باب العمل في الإهلال، برقم: (٧٣٣).

(٧) في (ب): (ولأن).

من حلف ليفعلن لا يجب عليه فعل ذلك عقيب يمينه[١].

وقد قال أبو محمد عبد الوهاب: إنما لزمه ذلك حين حنث؛ لأن النذور المطلقة محمولة على الفور، أو عقيب[٢] السبب الذي علق النذر به. قال: ألا ترى لو[٣] حلف ألا يكلم فلاناً، ولا فعل كذا؛ فإنه يلزمه ذلك عقب يمينه بلا فصل، فكذلك هذا[٤].

وهذا غير صحيح؛ لأن من حلف ألاّ يكلم فلاناً تضمنت يمينه نفي الكلام، فمتى وجد منه الكلام حنث؛ لأنه ضد ما حلف عليه.

ومن حلف ليفعلن لا يحنث بمضي وقت لم يوجد منه فيه الفعل، وإن قال: إن كلّمتُ فلاناً فأنا أحرم يوم أكلمه فكلمه؛ لم يكن محرماً بمضي ذلك اليوم، وهو بمنزلة من قال: فأنا أصلي أو أصوم أو أطلق زوجتي يوم أكلمه، فإن مضى ذلك اليوم؛ لم يجب عليه طلاق، ويؤمر بقضاء الصلاة. فإن قال: فأنا محرم يوم أكلمه؛ جرى الخلاف المتقدم على قول مالك وسحنون.

* * *

(١) في (ب): (عقب). (هذا الهامش لا يناسب ما في المتن)

(٢) في (ب): (عقب).

(٣) في (ب): (من).

(٤) انظر: المعونة: ١/ ٣١٢.

باب
فيمن نذر المشي إلى مكة، هل يأتي به متفرقاً، وإذا ركب بعض الطريق عن عجز أو اختيار، أو كان[1] الناذر شيخاً كبيراً أو مريضاً أو امرأة

ومن نذر أن يمشي[2] إلى مكة؛ جاز له أن يأتي به متفرقاً إذا كان يحج من عامه.

قال مالك في كتاب محمد: إذا مشى من الأسكندرية، فلما بلغ مصر أقام شهراً، ثم مشى فلما بلغ المدينة أقام شهراً، ثم خرج في عمرته ماشياً حتى قدم مكة فطاف وسعى؛ فقد فرغ منه[3][4].

قال الشيخ ﷺ: وكذلك لو مشى في حج، وكان نذر مشي عام بعينه[5]، فمشى/ شهراً ثم أقام ثم مشى ثم حج من عامه، أو كان النذر مضموناً ليس (ب) ١٥٤/ب
في عام بعينه فمشى شهراً، ثم أقام حولاً، ثم مشى شهراً، ثم أقام حولاً، ثم مشى شهراً[6] حتى بلغ مكة فحج[7]؛ أجزأه على قول مالك وابن القاسم في

---

(١) في (ب): (وإذا كان).

(٢) في (ب): (المشي).

(٣) قوله: (منه) في (ق٥): (مشيه).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٤١٧، من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب قطع الشجرة بلفظ: وسئل عن الرجل يجب عليه المشي إلى الإسكندرية فيسير منها إلى الفسطاط وهو يريد المشي فيقيم بالفسطاط شهراً ثم يريد المشي بعد ذلك، قال: نعم لا بأس بذلك.

(٥) في (ب) زيادة: (فطاف).

(٦) قوله: (ثم مشى شهراً) زيادة من (ق٥).

(٧) قوله: (فحج) يقابله في (ق٥): (لحج).

المدونة، فيمن نذر صوم سنة أن له أن يأتي بها غير متتابع[١]. وعند ابن حبيب أنه يأتي بالمشي متتابعاً[٢]، قال: وهو بمنزلة من عليه صوم شهرين متتابعين. ومرَّ في ذلك على أصله فيمن نذر صوم سنة: أنه يأتي بها متتابعاً.

وقال مالك في المدونة، فيمن عجز، ثم عاد فمشى ما ركب: إنه يهدي؛ لأنه فرّق مشيه[٣]. وهذا نحو قول ابن حبيب؛ لأن المشي قد وفِّيَ به[٤]، فلا يؤمر بالهدي إلا على القول أن عليه أن يأتي به متتابعاً، إلا أن يعلم أنه إن عاد لم يوفِ بما عجز عنه؛ فيكون عليه الهدي لأنه لم يوفِ.

والقول الأول أبين؛ لأن النذر إنما يتضمن مشياً بعقبه حج أو عمرة، فهو إذا أتى به في أعوام موفٍّ بنذره، إلا أن ينوي تكلف ذلك في عام، وإن ركب بعض الطريق عن عجز أو مرض، فإنه لا يخلو أن يكون يسيراً؛ الأميال ونحوها أو الأيام، إلا أنه أقل[٥] الطريق أو النصف فأكثر[٦]، وكان نذره في المواضع القريبة كالمدينة ونحوها، أو البعيدة كمصر والإسكندرية، أو أبعد من ذلك مثل إفريقية أو الأندلس؛ فإن كان ذلك الشيء[٧] اليسير الأميال أو البريد أو اليوم؛ أهدى وأجزأ عنه مشيه. وإن كان النصف فأكثر؛ رجع ومشى الطريق كله، وهو قول عبد الملك في المبسوط، قال: لو كثر ركوبه، يعجز

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٣، بلفظ: وإذا مشى أولَ مرةٍ مشياً كثيراً، ثم عجزَ، فصار يمشي قليلاً ويركب قليلاً؛ فليرجع على حدِّ مشيه المتصل، فيمشي من ذلك الموضع إلى مكة.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٦٦.

(٤) في (ب): (فاته).

(٥) في (ب): (أول).

(٦) في (ب): (أو أكثر).

(٧) في (ب): (الشيء).

فيركب[(١)]، ثم يمشي ثم يركب، قال: أبطله مالك أجمع، قال: ولو ابتدأ فمشى مثل ميل[(٢)] أو ميلين، ثم اعتل فركب فبلغ إلى[(٣)] الروحاء، ثم صح فمشى حتى بلغ مكة، فإنه يعيد ذلك كله، وهو كمن ابتدأ مشيه بركوب، فهو وإن قل مشيه بعد ذلك أو كثر فهو منتقض[(٤)].

وقال مالك في كتاب محمد: إن كان عليه مشي فعجز، فكان يمشي عقبة، ويركب عقبة حتى بلغ: أرى له[(٥)] أن يعود، ويعيد المشي كله من أوله[(٦)].

ومحمل قوله[(٧)] على أنه كان قادراً على الصبر في موضع عجزه، فيأتى من المشي بأكثر من ذلك، وأما إذا كانت تلك قدرته فهو في العام الثاني على مثل ذلك، فلا يكلف غير مشي ما ركب. ومثله إذا كان لا يقدر على[(٨)] الصبر عن[(٩)] أصحابه، وكل هذا إذا كان نذره من المواضع القريبة كالمدينة ونحوها.

واختلف إذا كان بعيداً مثل مصر ونحوها؛ فقال مالك في كتاب محمد: يرجع لما عجز[(١٠)].

وقال في شرح ابن مزين فيمن عجز، وكان نذره من مصر: إن موضعك

---

(١) قوله: (يعجز فيركب) في (تازة): (يركب ثم يعجز).

(٢) قوله: (مثل ميل) قوله: (مثل ميل) في (ق٥): (ميلًا).

(٣) قوله: (إلى) في (ت): (قبل).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٣.

(٥) قوله: (له) ساقط من (ق٥).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٣.

(٧) في (ب): (قول مالك).

(٨) قوله: (على) ساقط من (ق٥).

(٩) في (ق٥): (على).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٣.

لبعيد، وقد أجزأ عنك مشيك، ولا عودة عليك.

وهذا أحسن؛ لأنه لو كان نذره من المدينة فعاد، فلم يوفِ بنذره، لم يعد الثالثة[١] لمشقة ذلك[٢]، ولا شك أن مشقة الرجوع أول مرة على من كان نذره من مصر أعظم مشقة.

وأما من كان نذره من أبعد من ذلك كإفريقية والأندلس؛ فلا يكلف العودة بحال، وكل هذا إذا كان النذر مضموناً، فأما من نذر المشي في عام[٣] بعينه فمرض فيه؛ لم يكن عليه أن يقضي ما مرض فيه، وكذلك لو مرضه كله لم يكن عليه شيء.

وإذا حضر خروج الحاج وهو مريض، وكان إن تأخر فاته الحج؛ خرج على حاله -إذا كان نذره في عام بعينه- راكباً إذا كان لا يضر به السفر، فإن صح في بعض الطريق مشى. وإن لم يصح أجزأ عنه وأهدى. وإن كان مضموناً أمهل لعام آخر، ولم يكن عليه أن[٤] يخرج الآن. فإن خرج راكباً لم يجزئه، وكان بمنزلة من ركب اختياراً؛ لأنه كان غير مخاطب بالخروج الآن.

قال ابن القاسم في المدونة: إذا حنث وهو مريض، فإن كان مرضًا لا يُرجى برؤه؛ كان كالشيخ الكبير، وإن كان يطمع بالبرء؛ ينتظر حتى يصح، إلا أن يعلم أنه لا يقدر على المشي وإن صح، فليمش ما أطاق وهذا استحسان، والقياس إذا كان لا يقدر الآن إلا على مشي الأميال واليوم وما أشبهه[٥]، وإن

---

(١) في (ق٥): (ثالثة).

(٢) في (ب): (ولم يعد ثالثة للمشقة).

(٣) في (ب): (شهر).

(٤) قوله: (عليه أن) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (وإن صح، فليمش... وما أشبهه) ساقط من (ب).

صح قدر أن يمشي ما له قدر وبال: أن يؤخر حتى يصح فيمشي، ثم يكون العجز والهدي[١].

وقال في الشيخ الكبير: يمشي ما أطاق ولو نصف ميل، ثم يركب ويهدي[٢].

يريد: لأن محمل نذره على مشي جميع الطريق.

ولو نوى أن يمشي ما أطاق ثم يركب؛ لم يكن عليه هدي، فكذلك الشاب الصحيح الضعيف البنية والمرأة يمشيان ما أطاقا، ثم يهديان، إلا أن يكونا نويا من ذلك ما يطيقان خاصة، فلا يكون عليهما هدي.

ولو نذرت المرأة مشي جميع الطريق ثم عجزت، وكان إن عادت وفت بجميع المشي؛ لعادت. قاله محمد.

وإذا كانت المرأة شابة قوية، وكان مشي مثلها عورة وكشفة عليها؛ لرأيت أن تمشي الأميال محتجزة عن الناس، ثم تركب وتهدي.

وفي كتاب مسلم: قال عقبة بن عامر: إن أختي نذرت أن تمشي إلى بيت الله حافية، فقال النبي ﷺ: «**لتَمْشِ وَلْتَرْكَبْ**»[٣]. وجوابه هذا محتمل أن يكون لأنها شابة ومشيها عورة، أو يكون عند العجز.

وقال محمد فيمن مشى في الطريق ثم عجز فأتى لعام قابل فمشى الطريق كله لا هدي عليه لأنه لم يفرق مشيه[٤].

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٦٧.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٦٧.

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٦٤، كتاب النذر، باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة، برقم: (١٦٤٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٣.

قال الشيخ رحمه الله: أما إذا كان النذر الأول مضموناً فكلام محمد صحيح، وإن كان في عام بعينه فيختلف في القضاء؛ لأنه مغلوب، فمن قال: لا قضاء عليه، قال: لا دم عليه[١]، ومن قال عليه القضاء يكون عليه الدم بتفرقة المشي.

فصل
[فيمن عجز في نذره]

ومن عجز في نذره وركب فمشى[٢] في قابل، وكان قد جعل الأول في عمرة، وأحب أن يجعل الثاني في حج أو كان الأول في حج فأحب أن يجعل الثاني في عمرة[٣] فإنَّ[٤] ذلك له إذا كان النذر الأول مطلقاً لم ينوه في حج ولا عمرة.

وحكى أحمد بن المعذل عن عبد الملك، أنه قال: لو مشى في حج فعجز، ثم قضى فأراد أن يجعل الثاني في عمرة؛ كان ذلك له، إلا أن يكون العجز في مثل عرفة ومنى.

وهذا يصح على مذهب ابن القاسم، وليس ذلك عليه على مذهب مالك، وقد تقدم وجه ذلك، فإن نوى النذر الأول أن يكون في حج؛ لم يكن له أن يجعل الثاني في عمرة[٥] وكذلك إن نذره في عمرة؛ لم يكن له أن يجعله/ في حج. (ب) ١٥٥/أ

(١) قوله: (فمن قال: لا قضاء عليه قال: لا دم عليه) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (فمشى) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (أو كان الأول في حج فأحب أن يجعل الثاني في عمرة) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (فإن) في (ق٥): (كان).

(٥) في (ب): (غيره).

وقال عبد الملك بن حبيب: لا بأس أن يجعل الثاني في حج، وإن كان قد نوى الأول في عمرة. قال: لأنه لو مشى أولاً في حج -وقد كان نواه في عمرة-[(١)] لأجزأه، لأنَّ عمل الحج يأتي على عمل العمرة ويزيد[(٢)].

قال[(٣)] وكذلك قال لي من أرضاه[(٤)] من أصحاب مالك. وذكره في موضع آخر عن مالك.

ومن[(٥)] نذر مشياً ولم ينو حجاً؛ جاز له أن يدخل بعمرة، ثم يحج حجة الإسلام. وإن هو أحرم حين أتى الميقات بحج، ينوى[(٦)] حجة الإسلام[(٧)] أجزأه، وكان عليه أن يأتي عن نذره بعمرة أو حجة من حيث أحرم بحجة الإسلام، ثم يمشي من هناك.

واختلف إذا قرن الحج والعمرة ينوي بالحج حجة الإسلام والعمرة عن نذره، أو أحرم بحجة ينوي بها حجة الإسلام ونذره[(٨)]؛ فقال مالك: يجزئ عن نذرِه، ويقضي حجة الإسلام[(٩)]. وقال أيضاً: لا يجزئ عن واحد منهما[(١٠)].

---

(١) في (ب): (قد نواه وكان في عمرة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٣.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ب).

(٤) في (ب): (من أرضى).

(٥) في (ب): (فيمن).

(٦) قوله: (ينوى) في (ت): (فنوى).

(٧) قوله: (وإن هو أحرم حين أتى الميقات بحج، ينوى حجة الإسلام) ساقط من (ب).

(٨) في (ب): (ونوى بالحج حجة الإسلام، أو نذره).

(٩) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٧.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٥.

وقال المغيرة: يجزئ عن فرضه، ويأتي بنذره[١].

وأرى إذا قرن أن تجزئ عن حجة الإسلام وعن نذره؛ قياساً على من أتى بحجة الإسلام قارناً؛ فإنه يجزئه عن حجة الإسلام، ويكون قارناً. وقد[٢] فرض الله تعالى على من أتى بحجة الإسلام قارناً حجه[٣]، فأشرك في عملها[٤] عمرة متطوعاً، وأجزأه ذلك عن حجة الإسلام وعمرته.

وأما إذا أتى بحجة ونوى بها فرضه ونذره لم يبطل حجه؛ قياساً على من أشرك في القِرَانِ؛ لأن الإشراك[٥] لا يبطل أن يكون في ذلك متقرباً لله تعالى.

فصل
[فيمن نذر أن يُحج غيره]

ومن قال: أنا أُحِج فلاناً في يمينٍ، فحنث؛ لزمه أن يحجه من ماله، إلا أن يأبى ذلك الرجل، ولا حج على القائل. وإن قال: أنا أحج بفلانٍ؛ حجَّا جميعاً، فيحج القائلُ راكباً ويحج بالرجل، إلا أن يأبى فيلزمه الحج بقوله: أنا أحج، ولزمه أن يحج الرجل لقوله بفلان.

وإن قال: أنا أحملُ فلاناً إلى بيت الله في يمين، فحنث[٦]؛ كان الجواب فيه على ثلاثة أوجه: فتارة يحج القائلُ وحده، وتارة يحج المقولُ له[٧] وحده، وتارة يحجان جميعاً.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ١٩٦، وعزاه لمالك من سماع عيسى.
(٢) قوله: (وقد) ساقط من (ب).
(٣) قوله: (على من أتى بحجة الإسلام قارناً حجه) ساقط من (ت).
(٤) في (ب): (عمله).
(٥) قوله: (الإشراك) في (ت): (الإشتراك).
(٦) ساقط من (ب).
(٧) ساقط من (ب).

فقال مالك: إن نوى حمله على عنقه؛ حج القائلُ ماشياً ويهدي، ولا شيء عليه في الرجل. وإن نوى أن يحجه من ماله؛ فعل ذلك، إلا أن يأبى، ولا شيء عليه في نفسه. وإن لم تكن له نيةٌ؛ حج راكباً، وحج بالرجل معه(١)، ولا هدي عليه(٢).

وليس هذا الوجه بالبين؛ لأنه لا يخلو أن يحمل قوله على حمله بنفسه، فيكون عليه أن يحج ماشياً، ولا شيء عليه في الرجل. أو يحمل على حمله من ماله، فيحجه إلا أن يأبى، ولا شيء عليه في نفسه(٣) أو يقال: إن ذلك محتمل الوجهين جميعاً، ويؤخذ فيه بالأحوط، فيحج هو ماشياً، ويحج الرجل من ماله راكباً.

وأرى أن يحمل قوله عليَّ حمله من ماله؛ لأنه ليس العادة أن يقصد حمله على عنقه، ويقصدون الحمل من المال، وقد قال عمر: «**حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ الله عَزَّ وَجَلَّ فَأَضَاعَهُ الذي كان عنده، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ...**»(٤) الحديث(٥). وقال الله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ...﴾ [التوبة:٩٢] وقال النبي ﷺ: «**وَالله لاَ أَحْمِلُكُمْ، ثُمَّ قَالَ: مَا حَمَلْتُكُمْ بَلِ الله حَمَلَكُمْ...**» الحديث(٦). ولو قال: أنا أحج فلانًا، أو أحج به، أو أحمله في غير يمين؛ لكانت عدات فإن شاء فعل وإن شاء لم يفعل.

---

(١) قوله: (معه) ساقط من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٢.

(٣) قوله: (في نفسه) ساقط من (ب).

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٥٤٢، كتاب الزكاة، باب هل يشتري الصدقة؟ برقم: (١٤١٩).

(٥) قوله: (الحديث) ساقط من (ت).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١١٤٠، كتاب الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، برقم: (٢٩٦٤)، ومسلم: ٣/ ١٢٦٨، كتاب الأيمان، باب نذر من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، برقم: (١٦٤٩).

وقال مالك في الرجل يقول: أنا أحمل هذا العمود إلى بيت الله، أو هذه الطنفسة: إنه يحج ماشياً، ويهدي[١].

وقال محمد: إن كان ذلك الشيء مما يقوى على حمله؛ خرج راكباً حاجّاً أو معتمراً، ولا شيء عليه فيما ترك من حمل ذلك.

وحمل قوله ذلك: أنه يريد أن يحمله وهو راكب.

وقول مالك: أنه يخرج ماشياً استحسان؛ لأنه نذر معصية، ولا يجوز أن ينذر لله شيئاً من ذلك. ولو كان ممن يجهل ويظن أن في ذلك طاعة؛ لم يلزمه شيء.

وقد قال ابن القاسم فيمن قال: عليَّ السير[٢] إلى مكة: لا شيء عليه.

وفي البخاري قال ابن عباس رضي الله عنهما: «بينا النبي ﷺ يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبي ﷺ: «**لا، فليتكلم، ويقعد ويستظل ويَصُم**»»[٣] فأمره أن يوفي بما كان طاعة، ولم يجعل عليه فيما[٤] سوى ذلك شيئاً؛ لأنه كان يظن أن لله في ذلك طاعة، ولو علم لكان نذراً في معصية، ويؤمر أن يتقرب إلى الله بطاعة.

* * *

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٢.

(٢) في (ت): (المشي).

(٣) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٦٥، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك ونذر المعصية، برقم: (٦٣٢٦).

(٤) قوله: (فيما) ساقط من (ت).

باب
فيمن قال: عليَّ المشي أو الركوب أو الذهاب أو السير إلى مكة، أو الكعبة، أو المسجد الحرام، أو الصفا، أو المروة، أو منىً، أو عرفة، أو إلى المسجد ولم يسمِّ مسجداً، أو قال: عليَّ المشي ولم يزد على ذلك، أو إلى مسجد النبي ﷺ أو بيت المقدس، أو الإسكندرية، أو غيرها من المواضع الرباط

وقال ابن القاسم في المدونة: إن قال: عليّ المشي إلى مكة لزمه(١).

واختَلَف قوله(٢) إذا قال: عليَّ الركوب إلى مكة؛ فألزمه ذلك مرة(٣)، ومرة لم يلزمه(٤).

وإن قال: عليّ الذهاب إلى مكة أو السير أو الانطلاق أو آتي مكة لم يلزمه.

وقال أشهب: يلزمه في ذلك كله أن يأتي مكة حاجاً أو معتمراً. وقال أيضاً في كتاب محمد، فيمن قال عليّ المشي إلى مكة: أن لا شيء عليه.

قال الشيخ رضي الله عنه: لا فرق بين جميع هذه الألفاظ؛ لأن مجرد اللفظ في جميع ذلك لا يوجب أكثر من الوصول إلى مكة. والوصول لا يجب إلا لما يتعلق به بعد ذلك من طاعة حج أو عمرة أو طواف أو صلاة.

فإن حمل قوله على العادة في ناذر الوصول أنه يريد الحج أو العمرة؛ لزمه

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٦٦.

(٢) في (ق٥): (في قوله).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٩٨، وعزاه لكتاب ابن المواز من قول أشهب.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٠.

في جميع هذه الوجوه المشي والركوب والذهاب والانطلاق، وإن لم يحمل قوله على العادة لم يلزمه شيء وإن سمّى المشي.

فصل
[فيما يلزمه من المشي وما لا يلزمه]

قال ابن القاسم: إذا قال: عليّ المشي إلى مكة أو المسجد أو البيت أو الكعبة أو الركن أو الحجر؛ لزمه. وإن قال: إلى الصفا والمروة أو المقام أو زمزم أو منى أو عرفات؛ لم يلزمه(١).

وقال أصبغ: يلزمه كل ما يسمّى مما هو داخل في القرية؛ الصفا والمروة والحطيم والأبطح والحجون وأجياد وقعيقُعان وأبي قبيس(٢).

وقال ابن حبيب: يلزمه إذا سمى الحرم أو ما هو فيه، ولا يلزمه إذا سمى ما هو خارج منه ما عدا عرفات، فإنه وإن كان من الحل من مشاعر الحج، فإذا نذر عرفات؛ فقد نذر الحج(٣).

فألزمه ابن القاسم إذا قال: مكة، وهي القرية، وأسقط/ ذلك عنه(٤) إذا (ب) ١٥٥/ب
سمى الصفا والمروة، وهما داخلان فيها ومن مشاعر الحج. وألزمه إذا قال: المسجد، وأسقط عنه إذا قال: المقام، وهو داخل في المسجد.

ولا وجه لهذه التفرقة، والجواب على وجهين: فإما أن يعلق اليمين بما يقتضيه مجرد اللفظ؛ فلا يكون عليه شيء في جميع ذلك. أو يحمل على أنه أراد

---

(١) قوله: (أو الركن). انظر: المدونة: ١/ ٤٦٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٨، ٢٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٩.

(٤) قوله: (عنه) ساقط من (ب).

ما العادة أ ن يؤتى لهذه المواضع له؛ فيجب عليه الحج أو ا لعمرة، إلا أن يسمي منًى أو عرفة أو المشعر أو المزدلفة؛ فيجب عليه الحج، ولا تجزئه العمرة؛ لأن هذه المواضع مناسك للحج دون العمرة.

ومن نذر المشي لم يجزئه الركوب، ومن نذر الركوب لم يجزه المشي إذا كان قصده نفقة ماله في مؤن الركوب، وإن كان قصده الوصول وليس إنفاق ماله في الركوب أجزأه المشي. وإن قال: عليّ الذهاب أو السير أو الانطلاق؛ كان مخيراً بين المشي أو الركوب.

وقال ابن القاسم: إن قال: أنا أضرب بمالي الحطيم أو الركن؛ يحج أو يعتمر، ولا شيء عليه في ماله[(١)].

وقال ابن حبيب: يتصدق بماله[(٢)].

قال الشيخ رحمه الله: مجرد هذا النذر لا يوجب شيئاً؛ لأن ضرب الحطيم أو الركن بالمال ليس بطاعة، والنذر به معصية، ويستحب أن يأتي في طاعة لذلك الموضع؛ حج أو عمرة.

ورأى ابن حبيب أنه عاص في النذر من الوجهين؛ إتيانه لمثل ذلك، وأن يضرب بالمال، واستحب أن يتصدق بذلك المال كما جاء في الحديث فيمن قال: «**تَعَالَ أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ**»[(٣)].

وإن أراد بقوله: اضرب به في الأرض، أي: أنفقه حتى أصل به إلى ذلك؛

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤.

(٣) سبق تخريجه، ص: ١٦٣٣.

لزمه، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ .. ﴾ الآية [النساء:١٠١].

فصل
[في الركوب والمشي في المسجد الثلاثة]

وقال مالك فيمن قال: عليّ المشي إلى مسجد الرسول ﷺ أو إلى مسجد(١) بيت المقدس: فليأتهما راكباً، ومن قال: عليَّ المشي إلى بيت الله؛ فهذا الذي يمشي، ومن قال: عليّ المشي إلى غير هذه الثلاثة المساجد؛ لم يكن عليه أن يأتيها لا ماشياً ولا راكباً، وليصل في بيته إن كان أراد الصلاة فيها(٢).

وقال ابن القاسم: وإن قال عليَّ المشي إلى المدينة أو إلى بيت المقدس لم يأتهما، إلا أن يريد الصلاة في مسجديهما فليأتهما راكباً، ومن قال من أهل مكة أو المدينة أو بيت المقدس: لله عليَّ أن أصوم بعسقلان أو بالإسكندرية أو موضع يراد فيه الرباط؛ فعليه أن يأتيه(٣). فألزم مالك الوفاء بالصلاة في مسجد النبي ﷺ ومسجد بيت المقدس.

وقال ابن وهب: عليه أن يأتي ماشياً(٤).

وقال ابن المواز: وقد قيل: إن كان قريبا الأميال اليسيرة(٥) أتى ماشياً(٦).

وقال إسماعيل القاضي: من نذر المشي إلى المسجد الحرام للصلاة ليس

---

(١) قوله: (مسجد) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٦٥.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٦٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٠.

(٥) في (ب): قريب الأميال

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٠.

للحج؛ لم يكن عليه أن يمشي، وركب[١] إن شاء، ولا يدخل إلا محرماً. فلم يلزمه المشي، وإن سمى مكة لما أوجبه في الصلاة.

والقول أنه يمشي في جميع ذلك أحسن؛ لاتفاقهم أن المشي للصلاة تتعلق به قربة؛ لقول النبي ﷺ: «**أَلاَ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَا يَمْحُو بِهِ اللهُ الْخَطَايَا؛ كَثْرَةُ الْخُطَا إِلَى الْمَسَاجِدِ**»[٢]. وقال: «**أَعْظَمُ النَّاسِ أَجْرًا فِي الصَّلاَةِ أَبْعَدُهُمْ مَمْشًى**»[٣]. وإن كان ذلك[٤] يتعلق بالمشي طاعة دخل في عموم قوله ﷺ: «**من نذر أن يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ**»[٥].

وإن نذر[٦] مكي أو مدني الصلاة في مسجد[٧] بيت المقدس؛ صلى في مسجد موضعه، في المسجد الحرام أو مسجد الرسول ﷺ، وأجزأه، وإن نذر مقدسي الصلاة في أحد هذين المسجدين؛ أتاهما[٨]. وإن نذر مدني الصلاة في المسجد الحرام، أو مكي الصلاة بمسجد الرسول ﷺ؛ أتاه[٩]، وذلك أحوط؛ ليخرج من الخلاف.

وقياد قول مالك يأتي المكي المدينة، ولا يأتي المدني مكة، وأوجب مالك

---

(١) في (ب): (أو يركب).

(٢) أخرجه مسلم: ١/ ٢١٩، كتاب الطهارة، باب فضل إسباغ الوضوء على المكاره، برقم: (٢٥١).

(٣) أخرجه البخاري: ١/ ٢٣٣، كتاب الجماعة والإمامة، باب فضل صلاة الفجر في جماعة، برقم: (٦٢٣).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٥).

(٥) سبق تخريجه في كتاب الصيام في باب فيمن نذر الصيام، ص: ٨٠٣.

(٦) قوله: (وإن نذر) في (ق٥): (ومن نذر من).

(٧) قوله: (مسجد) ساقط من (ت).

(٨) قوله: (وإن نذر مقدسي الصلاة في أحد هذين المسجدين؛ أتاهما) ساقط من (ب).

(٩) قوله: (أتاه) ساقط من (ب).

على المكي والمدني والمقدسي أن يأتوا الإسكندرية وعسقلان للرباط، ولم ير ذلك داخلاً في قول النبي ﷺ: «**لاَ تُشَدُّ الْمَطَايَا إِلاَّ لِثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ...**»(١) الحديث؛ لأن هذه المواضع تختص بمعنى لا يوجد في المساجد الثلاثة، ومحمل الحديث على من نذر صلاة، فلا يشد لها المطي(٢)؛ لأن الصلاة بموضعه أفضل، ولو نذر مكي أو مدني أن يأتي أحد هذين الموضعين لصلاة واحدة ويعود من فوره ليس للرباط؛ لصلى(٣) بموضعه، ولم يأتهما.

ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله، ونوى مسجداً(٤)؛ كانت له نية، وإن لم تكن له نية؛ كان عليه أن يمشي إلى البيت الحرام.

واختُلف إذا قال: عليَّ المشي، ولم يذكر مسجداً؛ فقال ابن القاسم: لا شيء عليه(٥). وقال أشهب: عليه أن يمشي إلى مكة.

والأول أبين، ولا نجد من يقف على ذكر مكة في مثل هذا، إلا لأنه أراد الهروب من التزام المشي إلى مكة، أوالإلغاز لمن حلف له(٦).

* * *

---

(١) أخرجه البخاري: ١/ ٣٩٨، أبواب التطوع، برقم: (١١٣٢).

(٢) قوله: (المطي) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (لصلاها).

(٤) في (ب): (شيئًا).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٦٤.

(٦) في (ب): (من البر أو المشي إلى مكة).

باب
في الهدايا وما يمنع منها

وقال مالك فيمن قال "عليَّ هدي": يهدي بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد وقصرت النفقة فشاة، وإن قال: لله[١] عليّ بدنة؛ كانت من الإبل. فإن لم يجد وقصرت النفقة؛ فبقرة، فإن لم يجد؛ فسبع من الغنم[٢].

وقد[٣] اختلف في هذين السؤالين، فقال في كتاب الحج، فيمن قال "عليّ هديّ": الشاة تجزئ[٤]. وقد اختلف في هذا الأصل: هل تبرأ الذمة بأعلى ذلك المنذور، أو بأقله؟

فقال فيمن نذر صوم شهر، فصامه لغير الهلال: إنه يصومه ثلاثين يوماً[٥]. وهذا مثل قوله في الهدي: أنه يهدي بدنة، ولا يهدي الشاة، إلا عند عدم القدرة للبدنة وللبقرة[٦]. وقال محمد بن عبد الحكم: تجزئه تسعة وعشرون يوماً، وهذا مثل أحد قولي مالك أنه تجزئه الشاة ابتداءً، وقد تقدم وجه ذلك في كتاب الصوم.

واختُلف إذا قال: لله عليّ بدنة، فقصرت النفقة؛ فقال ابن نافع: لا تجزئه البقرة ولاتجزئه إلا بدنة من الإبل ولا يجزئه إلا ما نذر. وقال الخليل: البقر من البدن[٧].

---

(١) قوله: (لله) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٦٨.

(٣) قوله: (وقد) ساقط من (ق٥).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤١٢.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٢.

(٦) في (ب): (على البدنة والبقرة). وانظر: المدونة: ١/ ٥٦٨.

(٧) انظر: كتاب العين: ٨/ ٥٢.

وقول ابن نافع أحسن؛ لأن الناس لا يعرفون البدن إلا من الإبل، وهي التي يقصد الناذر.

وقول مالك استحسان؛ لحديث جابر، قال: «**نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ الله ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ**»[١]. و جعل أحدهما يسد مسد الآخر. وكذلك قوله: إذا عدمت البقرة، أو قصرت النفقة:/ إنه يهدي سبعاً من الغنم؛ لأن الهدي شاة، وهو أقل ما ينوب أحد التمتعين. (ب) ١٥٦/أ

قال ابن القاسم: وإن أحب أن يصوم؛ فعشرة أيام[٢]، فإن أيسر؛ كان عليه ما نذر[٣].

وقال مالك في كتاب ابن حبيب: إذا أعسر، وقال: عليَّ هدي؛ صام عشرة أيام، فإن قال: بدنة؛ صام سبعين يوماً[٤].

قال أشهب: إن أحب صام سبعين يوماً أو أطعم سبعين مسكيناً[٥].

وظاهر قوليهما ألا شيء عليه بعد ذلك، وهذا أيضاً استحسان؛ لأن الله تعالى أوجب في القتل والظهار عتق رقبة، ثم جعل الصوم عند عدم العتق؛ فكان صيام هذين عند عدم القدرة على الهدي براءة[٦] لهما.

❋ ❋ ❋

(١) سبق تخريجه في كتاب الحج الثاني، ص: ١٢٣٢.

(٢) قوله: (أيام) ساقط من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٤٥٧.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٥.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٥.

(٦) في (ب): (أبرأ).

فصل
[في اختلاف قول الناذر وما يجب عليه فيه]

وإن قال: "لله عليّ أن أنحر بدنة" كان كالأول إذا قال: "لله علي بدنة". وإن قال: "لله علي أن أنحر جزوراً" نحره بموضعه. وليس بهدي، وسواء كان بعينه أو بغير عينه.

قال ابن حبيب: وإن كان معيناً، وقال: لله عليّ أن أنحره بمكة بعثه ونحره بها، ولم يكن عليه أن يقلده، ولا أن يشعره(١).

وقال مالك فيمن قال: لله عليّ أن أنحر جزوراً، ونذره لمساكين البصرة أو مصر؛ نحره(٢) بموضعه، وتصدق به على المساكين إن كان بعينه، أو نذر أن يشتريه من موضعه، ثم يسوقه إلى مصر، قال: وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال(٣).

وقال مالك في كتاب محمد: لينحره حيث نوى(٤). ولأشهب في مدونته مثله(٥). وهذا أحسن إذا قصد رفق مساكين أهل(٦) ذلك الموضع. وإن قصد أن يهديه لذلك البلد؛ كان نذراً في معصية، ويستحب له أن يوفي بنذره ذلك بمكة، ويجعله هدياً، وإن تمسك به لم يكن عليه شيء.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٣.

(٢) في (ب): (يجزيه).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٦.

(٤) انظر: النوادر: ٢/ ٤٥٧.

(٥) انظر: النوادر: ٢/ ٤٥٧.

(٦) قوله: (أهل) ساقط من (ق٥).

وقال ابن حبيب: من حلف بصدقة ماله على مساكين بلد فحنث؛ فليفرق ذلك على مساكين بلده، ولا يبعث به. وكذلك، إذا قال في بعير[1] أراد به مساكين بلد آخر، فإنه ينحره بموضعه.

فصل
[في نذر المعين وما يلزمه منه]

ومن نذر هدياً معيناً لزمه الوفاء به إذا كان من موضع يبلغ سالماً من العيوب، وفي سن ما يهدى، فإن كان من الإبل؛ بعث به وإن بعد موضعه، وإن كان من البقر أو من الغنم وقرب موضعه وأمن عليه؛ بعث به. وإن لم يبلغ؛ بِيعَ واشتُرِيَ بثمنه من الإبل إن بلغ الثمن لذلك، وإن لم يبلغ فمن البقر، وإن لم يبلغ؛ فمن الغنم، وإن لم يبلغ؛ تصدق بالثمن عند ابن القاسم حيث شاء[2]. وقال مالك: يجعل فيما تحتاج إليه الكعبة[3].

وأرى أن يتصدق بثمنه بمكة؛ لأنه لو بلغ تصدق بلحمه عليهم، وأكل منه، ولا يدفع إلى الحجبة؛ لأنهم ليسوا من الجنس الذي جعله فيه، ولأنهم لا يوفون بما يجعل إليهم، ولو أشرك به في هدي لكان وجهاً.

وقد اختلف في الشرك في التطوع، وأن يشتري من موضع يرى أنه يبلغه أصلح، ولا يؤخر إلى موضع أعلى، إلا ألا يجد من يسوقه من هناك؛ فلا بأس أن يؤخر الشراء إلى مكة، ثم يخرجه إلى الحل.

وإن وجد أن يشتري مثل الأول ببعض الطريق، وإن أخّر إلى مكة اشترى

---

(١) في (ب): (بعيرًا).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٧٠.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٧٠.

أفضل؛ اشترى الآن، وساقه إلى مكة، ولم يؤخره.

وإن كان الهدي الأول خمساً من الغنم أو ستاً، ووجد بثمنهم بدنة؛ اشتراها. وإن كانت الغنم الأُوَل ثمانياً فما فوق؛ لم يستحسن له أن يشتري بدنة إذا كان يجد بالثمن مثل العدد الأول؛ لأن البُدن جعِلت عوضاً عن سبعة، فكان الإتيان بثمان أو بتسع أفضلَ.

وإن نذر عبداً أو داراً؛ بِيعَ وبعث بالثمن، فيشتري به من موضع يرى أنه أصلح، ويبلغ حسب ما تقدم، وإن كان يبلغ ثمن ذلك بدنة(١)، وهو ببلده أصلح؛ اشتراه الآن وبعثه(٢).

فصل
[في نذر المعيبة]

وقال أشهب في كتاب محمد، فيمن نذر بدنة بعينها عوراء أو عرجاء: فعليه أن يهديها كما نذر(٣)، وإن لم تكن معينة أهدى سليمة، وكذلك إن نوى جذعة من المعز(٤)، قال: ألا ترى أن من نذر أن يهدي ابنه: أهدى مكانه ما يجوز أن يهدى(٥).

وقال محمد في العتبية: يهدي قيمتها، أو بعيراً(٦) مما يجوز.

---

(١) في (ب): (استحسن له ألا يشتري بدنة).

(٢) قوله: (وبعثه) في (ق٥): (وبعث به).

(٣) في (ب): (نذرها).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤.

(٥) قوله: (أن يهدى) ساقط من (ق٥).

(٦) في (ب): (يشتري بثمنها).

وأرى المعين وغيره سواء، فإن نذر وهو يظن[١] أن ذلك يجوز؛ لم يكن عليه غير ما ألزم نفسه، فيبيع المعين، ويخرج قيمة ما في الذمة على أنه معيب، فيشتري بذلك سالماً إن بلغ، أو يشارك به، وإن كان عالماً أن ذلك لا يجوز؛ كان نذراً في معصية. وهو كما قال بمنزلة من نذر نحر ولده، فلا شيء عليه، معيناً كان[٢]، أو مضموناً، ويستحب له أن يأتي بسليم ليكون كفارة عن نذره، ويتقرب إلى الله سبحانه بذلك.

ومن قال: أنا أنحر ولدي -بمعنى: أقتله- فلا شيء عليه، وإن أراد بذلك أن يجعله هدياً أو قال[٣] ما يدل على ذلك، فقال: أنا[٤] أنحره عند مقام إبراهيم أو الصفا أو المروة، أو قال أنا: أهديه، أو أنحره لله؛ كان عليه عند مالك هدي. وقال مرة: كفارة يمين. والأول أبين، وهذا نذر في معصية؛ فلا يجوز الوفاء به، ويستحب أن يأتي بطاعة كفارةً عن قوله ذلك، إلا أن يكون ممن يجهل ويظن أن ذلك جائز، فلا شيء عليه.

* * *

---

(١) في (ت): (وظن).

(٢) قوله: (معيناً كان) في (ق٥): (كان هدياً معيناً).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (أنا) ساقط من (ب).

باب
فيمن حلف بصدقة ماله أو بعضه

واختُلف فيمن تصدّق بجميع ماله أو بعضه[١] أو عَيَّنَ شيئاً منه أو عَيَّنَ جميعه على ثلاثة أقوال: فقال مالك: إن لم يعين، وقال: مالي أو جميعه؛ أجزأه الثلث، وإن قال: نصف مالي أو ثلاثة أرباعه؛ أخرج جميع ما سمى[٢].

قال محمد: وكذلك إن قال: مالي إلا درهم؛ أخرج جميع ذلك[٣].

قال مالك: وإن عَيَّنَ، فقال: عبدي أو داري، وذلك جميع ماله أو نصفه أو ثلاثة أرباعه؛ أخرج جميع ما سمى[٤].

وذكر عنه ابن وهب في النوادر، فيمن لم يعين، وسمى أكثر من الثلث؛ اقتصر على الثلث[٥].

وذكر ابن الجلاب عنه في المعين إذا كان أكثر من الثلث روايتين؛ إحداهما: ألا يلزمه أكثر من الثلث، والأخرى: أنه يلزمه ماعين وإن كان أكثر من الثلثين[٦].

وقال سحنون في جميع ذلك عين أو لم يعين: يخرج ما لا يضر به إخراجه.

وهذا أحسن؛ لقوله: «**لا صَدَقَةَ إلا عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ**».

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٧٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦، وعزاه لابن حبيب.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٦.

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٢٨٢.

أخرجه البخاري ومسلم(١).

فإن كان جميع ماله لا فضل فيه لم يكن عليه شيء وإن كان الفضل نصف ماله أو ثلاثة أرباعه أو تسعة أعشاره أخرج جميع ذلك الفضل لأمر النبي ﷺ بالوفاء بالنذر ولقوله: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ**»(٢) فدخل في ذلك الصدقة وغيرها. وقال أبو طلحة: إن أحب أموالي بيرحاء، وإنها صدقة أرجو برها وذخرها، فقال: «**اجْعَلْهَا فِي أَقَارِبِكَ وَبَنِي عَمِّكَ...**» الحديث(٣). فأمضى جميع صدقته(٤)؛ لأنه أبقى ما فيه كفاية. وأما على(٥) قول كعب بن مالك(٦): إِنَّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ / مِنْ مَالِي، فَقَالَ: «**يُجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ**»(٧). فإنه يحتمل أن يكون كعب أراد أن يفعل ولم يوجب. (ب) ١٥٦/ب

وإن قال: عبدي ومالي؛ أخرج جميع العبد وثلث الباقي، وعلى القول الآخر يخرج ثلث العبد وثلث الباقي.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ١٣٦٠، في باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، من كتاب الزكاة، برقم(١٣٦٠)، ومسلم: ٢/ ٧١٧، في باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، من كتاب الزكاة،برقم: (١٠٣٤).

(٢) سبق تخريجه، ص: ٨٠٣.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٥٣٠، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، برقم: (١٣٩٢)، ومسلم: ٢/ ٦٩٣، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين. والموطأ: ٢/ ٩٩٥، كتاب الصدقة، باب الترغيب في الصدقة، برقم: (١٨٠٧).

(٤) قوله: (صدقته) في (ت): (ذلك فيه).

(٥) قوله: (على) ساقط من(ق٥).

(٦) قوله: (مالك) ساقط من (ق٥).

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١٠١٣، كتاب الوصايا، باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابه فهو جائز، برقم: (٢٦٠٦)، ومسلم: ٤/ ٢١٢٠، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، برقم: (٢٧٦٩).

وإن حلف بصدقة ماله، فلم يحنث حتى حلف بصدقة ماله أيضاً فحنث، فقال مالك: يجزئه الثلث[1]. أو حلف بثلث ماله، فلم يحنث حتى حلف بثلث ماله، فحنث في اليمينين جميعاً-أجزأه - على قول مالك الأول - ثلثٌ واحد؛ لأنَّ جميع المال في حين اليمين الثانية في السؤالين جميعاً على ملكه، وإنما كرر اليمين بشيء واحد.

وإن حلف بثلث ماله فحنث، ثم حلف بثلث ماله؛ أخرج ثلث الجميع عن اليمين الأولى، ثم ثلث الباقي عن اليمين الثانية.

واختلف إذا حلف بصدقة ماله فحنث، ثم حلف بصدقة ماله فحنث، فقال ابن كنانة: يجزئه ثلث واحد[2].

وقال أشهب: يخرج ثلث جميع ماله[3]، ثم ثلث الباقي[4].

قال محمد: وهو القياس.

وقال فيمن قال: مالي هدي، فإنه يخرج ثلث ماله، وتكون النفقة وكل شيء منه[5]. وإن قال: ثلث مالي هدي[6] فعليه أن يبلغه، ولا يبيع منه[7] شيء[8]. يريد: إن النفقة عليه[9] من غير الثلث.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٤.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٠٧.
(٣) في (ب): (يخرج جميع ثلثه).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٠٧.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٣.
(٦) قوله: (وتكون النفقة وكل شيء منه. وإن قال: ثلث مالي هدي) ساقط من (ب).
(٧) في (ق٥): (منها).
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ١٦٢.
(٩) في (ق٥): (عليها).

و قال ابن القاسم في العتبية فيمن قال: مالي هدي[1]: يهدي ثلث ماله، والنفقة عليه من غير الثلث[2].

فصل
[فيمن حلف بصدقة ماله ونقَصَ مالُهُ أو زاد]

ومن حلف بصدقة ماله فحنث، وقد نقص ماله بتلف أو خسارة أو زاد بربح أو ولادة؛ فإن كان على بر، فقال: إن فعلت، أو لا فعلت[3] كان عليه الأقل مما كان بيده يوم حلف أو يوم حنث.

فإن كان الأول أكثر؛ لم يضمنه؛ لأنه لم يكن ممنوعاً منه بالتصرف[4] والأكل والهبة والصدقة.

واختلف في الولد، فقيل: هو له[5] كالربح. وقيل: يدخل في اليمين[6]؛ لأنه كبعضها. وإن كان اليوم أكثر؛ لم يكن عليه في الربح شيء؛ لأنه إنما حلف بشيء، فلا يلزمه أكثر منه. وإن كان على حنث، فقال: إن لم أفعل...[7].

* * *

(١) قوله: (فيمن قال: مالي هدي) ساقط من (ب).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ١٦٢.

(٣) في (ب): (لا أفعلن).

(٤) قوله: (منه بالتصرف) في (ت): (من التصرف).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٦) في (ب): (في الثمن).

(٧) بعده بياض في (ب) و(ت).

باب الأيمان

الأيمان على ثلاثة أوجه(١): جائزة، وممنوعة، ومختلف فيها، هل تجوز أم لا؟ **فالأول**: اليمين بأسماء الله تعالى، كقوله: والله، والرحمن، والرحيم(٢)، والعزيز، القدير(٣).

وقال الله عز وجل: ﴿ **فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ** ﴾ [المائدة:١٠٦]، وقال: ﴿ **فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ** ﴾ [النور:٦]. فكل يمين بالذات جائزة، وإن اختلفت الأسماء.

والثاني: اليمين(٤) بالمخلوقات، كقوله: والكعبة، والنبي، والآباء(٥)؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**»(٦). فمن حلف بذلك بعد علمه بالنهي؛ فليستغفر الله، ولا كفارة عليه.

والثالث: اليمين بصفات الله تعالى؛ بعزته أو قدرته.

فاختلف في جواز اليمين بها، وهل تجب الكفارة على من حلف بها؟ فالمشهور من المذهب الجواز، وأن كفارتها كفارة اليمين بالله.

---

(١) قوله: (على ثلاثة أوجه) في (ق٥): (ثلاثة).

(٢) قوله: (والرحيم) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (القدير) في (ت): (القادر).

(٤) في (ق٥): (الأيمان).

(٥) زاد في نسخة (ق٥): وما أشبه ذلك. فلا يمين بذلك.

(٦) متفق عليه، البخاري: ٥/ ٢٢٦٥، في باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولاً أو جاهلاً، من كتاب الأدب، برقم (٥٧٥٧)، ومسلم: ٣/ ١٢٦٦، في باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، من كتاب الأيمان، برقم ١٦٤٦)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٤٨٠، في باب جامع الأيمان، من كتاب النذور والأيمان، برقم (١٠٢٠).

وقال في كتاب محمد فيمن حلف، فقال: لعمر الله: لا يعجبني أن يحلف به أحد.

وقال فيمن قال: وأمانة الله: نحن نكره اليمين بها[١].

وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ**»[٢]. قال: فمن جهل فحلف[٣] بها؛ كان فيها كفارة اليمين بالله. فمنع اليمين بالصفة لقول النبي ﷺ: «**لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ**». وفي كتاب ابن حبيب مثل ذلك: أن لا يحلف بها ذكره محمد، واستشهد بالحديث.

وفي كتاب محمد، فيمن قال: لعمر الله وأيم الله، أخاف أن يكون يميناً[٤]. فشك.

وقيل لابن القاسم فيمن حلف بالقرآن أو بالكتاب، أو بما أنزل الله تعالى: أترى ذلك كله[٥] يميناً؟ قال: أحسنُ ذلك والذي تكلمنا فيه: أن كل ما سمى من ذلك يمين؛ يريد: أنه اختلف فيه، وروى علي بن زياد، عن مالك إذا قال: لا والقرآن، لا والمصحف؛ ليس بيمين، ولا كفارة على من حلف به فحنث[٦].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٥.

(٢) لم أقف عليه:

قلت: وفي سنن أبي داود: «**من حلف بالأمانة فليس منا**» أخرجه في سننه: ٢/ ٢٤٣، في باب كراهية الحلف بالأمانة، من كتاب الأيمان والنذور، برقم: (٣٢٥٣).

(٣) قوله: (جهل فحلف) في (ت): (حلف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٦. والذي وقفت عليه: (وقال في موضع آخر من كتابه: وقوله لعمر الله: وايم الله أخاف أن يكون يميناً).

(٥) قوله: (كله) ساقط من (ت).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ١٧٥.

وأرى أن تجوز اليمين بالصفة؛ لحديث أنس، قال :قال رسول الله: «**آخرُ أَهْلِ الجُنَّةِ دُخُولاً رَجُلٌ يَخْرُجُ مِنَ النَّارِ، وَيَبْقَى مُقْبِلاً بِوَجْهِهِ إِلَى النَّارِ، فَيَقُولُ: يَا رَبِّ، قشبني رِيحُهَا، وأَحْرَقَنِي ذَكَاؤُهَا، فَاصْرِفْ وَجْهِي عن النَّارِ، فيقول: لَعَلَّكَ إِنْ أَعْطَيْتُكَ أَنْ تَسْأَلَنِي غَيْرَهُ، فَيَقُولُ: لاَ وَعِزَّتِكَ**»[(١)].

وفي حديث آخر: «**تَقُولُ جَهَنَّمُ: قَطْ قَطْ وَعِزَّتِكَ**»، وقال أيوب: «**بَلَى وَعِزَّتِكَ، وَلَكِنْ لاَ غِنَى لِي عَنْ بَرَكَتِكَ**» الحديث ذكره البخاري[(٢)]. ومحمل النهي في الحلف بغير الله أن ذلك في المخلوقات، وأما الكفارة؛ فإنما وردت فيمن حلف بذاته، فقيست اليمين بالصفة على ذلك.

فصل
[في الحلف على شيء بأسماء مختلفة مما يجوز به اليمين]

ومن حلف على شيء واحد بأسماء مختلفة المعاني، فقال: والله والرحمن والعزيز والعليم فحنث؛ فعليه كفارة واحدة، لأنه حالف بذاته، وهي واحدة . وكذلك، إن حلف بصفة مختلفة الألفاظ متفقة المعاني، فقال: وعزة الله وكبريائه. وإن اختلفت معانيها، فقال: وعزة الله وعلمه وكلامه؛ كان عليه ثلاث كفارات، وإن كان الموصوف بها واحداً.

وإن كرّر اليمين بصفة واحدة، فقال: وعزة الله، وعزة الله؛ فكفارتها

---

(١) متفق عليه: البخاري: ٥/ ٢٤٠٣، في باب الصراط جسر جهنم، من كتاب الرقائق، برقم: (٦٢٠٤)، ومسلم: ١/ ١٦٣، في باب في معرفة طريق الرؤية، من كتاب الإيمان، برقم: (١٨٢).

(٢) متفق عليه، البخاري: ٦/ ٢٤٥٣، في باب من حلف بعزة الله وصفاته، من كتاب التوحيد، وأخرج الأول منهما متصلاً، برقم: (٦٢٨٤)، ومسلم، في باب النار يدخلها الجبارون.. برقم (٢٨٤٨).

واحدة، وكذلك إذا حلف بصفة واحدة مختلفة الأسماء، فقال: وعزة الله، وكبرياء الله؛ فكفارة واحدة، كمن حلف بذاته بأسماء مختلفة.

قال أبو بكر الأبهري: إنما يجب في العهد والميثاق والكفالة ثلاث كفارات[1]، إذا أراد الحالف بها ثلاثة أيمان، وإلا فليس عليه إلا كفارة واحدة وقاله محمد بن عبد الحكم[2].

ومحمل قول مالك في المدونة هذه أيمان[3]، أي: أن كل واحدة لها حكم اليمين، أو يرى أنها صفات، ليست[4] صفة واحدة.

وقد تقدم الاختلاف في ذلك، وأنها ليست بيمين في أحد الأقوال. ولم يرد إذا جمع اليمين بها[5] على شيء واحد أن لكل واحدة كفارة.

وقال مالك: إذا قال عليّ عشر كفالات؛ عليه عشر كفارات[6]. يريد: لأن الحالف بذلك يريد عشرة أيمان، كمن قال: عليّ عشرة أيمان، فعليه عشر كفارات، وإن كان المحلوف به شيئاً واحداً.

وإن قال: والعزيز وعزة الله؛ فكفارتان.

والعهد على أربعة أوجه؛ تلزم الكفارة في وجه، وتسقط في اثنين، واختلف في رابع. فإن قال: عليّ عهد الله فحنث، كفّر، لأنه حالف بصفة. وإن قال: لك عليّ عهد الله، أو أعطيك عهد الله؛ فلا كفارة عليه.

---

(١) قوله: (ثلاث كفارات) في (ت): (ثلاثة أيمان).
(٢) انظر: التفريع: ١/ ٢٨٥، والمعونة: ١/ ٤١٣.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٨.
(٤) قوله: (صفات، ليس) ساقط من (ت).
(٥) في (ت): (لها).
(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٧٩.

واختُلف إذا قال: أعاهد الله عَجَّلَ: فقال/ ابن حبيب: عليه كفارة (ب) ١٥٧/أ
اليمين(١).

وقال ابن شعبان: لا(٢) كفارة عليه. وهو أحسن؛ لأنه لم يحلف بالعهد، فيكون قد حلف بصفة. وقوله: أعاهد الله. فالعهد منه، وليس بصفة لله تعالى، ولا أعطي بالله عهداً. فإن عقد(٣) أن يفعل طاعة؛ لزمه الوفاء بها لما عقد على نفسه، وإلا فلا شيء عليه.

وكذلك، إن قال: أعاهد الله أن لا أفعل كذا وكذا؛ عليه أن يوفي إذا كان في ترك ذلك الفعل طاعة لله تعالى، وإلا فلا شيء عليه. إلا أن يتعلق بذلك حق لآدمي، فيوفي له بما عقد له.

قال محمد: وقد يكون من النذور والعهد ما لا كفارة فيه، وذلك ما أريد به المعاقدة والمعاهدة، مثل البيعة(٤) والحلف(٥).

وقال ابن حبيب: إذا قال: أبايع الله؛ عليه(٦) كفارة يمين(٧). وعلى قول ابن شعبان لا كفارة عليه(٨). وإن قال: وعلم الله. أو قال: علم الله(٩)؛ كفَّر(١٠). وإن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤.

(٢) قوله: (لا): ساقط من (ت).

(٣) في (ت): (عهد).

(٤) في (ب): (البيع).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٣.

(٦) قوله: (عليه) ساقط من (ق٥).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤.

(٨) قوله: (لا كفارة عليه) في (ب): (أن لا شيء عليه).

(٩) قوله: (أو قال: علم الله): ساقط من (ت).

(١٠) انظر: التفريع: ١/ ٢٨٥.

قال: علم الله؛ فلا شيء عليه. وإن قال: وأمانة الله وذمة الله؛ فهي يمين[(١)].

وقال ابن حبيب: أيم الله[(٢)] يمين[(٣)].

وفي النوادر لمالك إذا قال: لعمر الله أو أيم الله: أخاف أن تكون يميناً[(٤)]. فترجح هل هي يمين أم لا؟.

قال محمد[(٥)]: وقيل في معاذ الله وحاش لله: ليس بيمين[(٦)].

ورأيت في كتاب آخر أنهما يمين. وقال محمد بن عبد الحكم: إن قال: لا ها الله؛ هي يمين، كقوله تالله. وإن قال: الله عليّ راع أو كفيل فحنث؛ لا أعلم في ذلك كفارة.

واختلف إذا قال: عليّ أشد ما أخذ أحد على أحد، فقال ابن وهب في العتبية: عليه[(٧)] كفارة يمين[(٨)].

وقال محمد: يلزمه الطلاق والعتق، وأن يتصدق بثلث ماله، وأن يمشي[(٩)] إلى بيت الله[(١٠)]؛ فجعل ابن وهب اليمين على ما كانت عليه أول الإسلام،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٧٩.

(٢) بدون ذكر اسم الجلالة في (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٦، والبيان والتحصيل: ٣/ ١٧٣.

(٥) في (ق٥): (أبو محمد).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٧.

(٧) قوله: (عليه) ساقط من (ق٥).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٢٩.

(٩) في (ق٥): (والمشي).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١١.

فأعظمها اليمين بالله. وقول محمد أبين على ما أحدثه الناس اليوم من الأيمان، مثل أيمان البيعة وغيرها.

وإن قال: عليّ يمين فحنث؛ كفّر كفارة اليمين بالله تعالى، لأن الأصل في اليمين بالله حتى يريد غيرها.

وقال محمد: إن قال عليّ ثلاثون يميناً، فلا أرى أن يفعل.

قال: وكأنه يرى عليه إن حنث الأيمان كلها؛ لأنه لم يصمد إلى شيء بعينه، ولا يدري بأي الأيمان حلف. قال: فلزمه[1] الطلاق والعتق والصدقة والمشي والكفارة، بمنزلة الذي حلف بأشد ما أخذ أحد[2] على أحد.

و حمل قوله إذا قال: ثلاثين يميناً، أنها مختلفة الأجناس.

والقياس أن تحمل على أنها بالله، ولو كان الأمر على ما قاله لوجب مثل ذلك إذا قال: عليّ يمين؛ لأنه لم يصمد إلى شيء بعينه، فلا يدري بأي الأيمان حلف.

واختلف إذا قال: أشهد وأقسم بالله. أو لم يقل: بالله.

فقال ابن القاسم: إن قال بالله أو[3] أراد ذلك كان كالحلف بالله[4].

وقال سحنون في السليمانية: اختلف فيمن قال: أشهد بالله وأقسم بالله، هل هي يمين؟ وفي الزاهي: إذا لم يقل بالله، لا شيء عليه. والصواب إذا قال: بالله، أنها يمين.

---

(١) في (ق٥): (فيلزمه).

(٢) قوله: (أحد) ساقط من (ق٥).

(٣) في (ت): (و).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٠.

وإن نوى ذلك، ولم ينطق به؛ كان كمن اعتقد اليمين، ولم ينطق به؛ لأن اليمين إنما تنعقد ههنا إذا سمّى الله تعالى. وإن قال: أعزم بالله أو عزمت بالله على فعل نفسه، فهي يمين.

قال ابن القاسم: وإن قال: أعزم عليك لتفعلن كذا؛ فلا شيء عليه، وهو بمنزلة من قال: سألتك بالله. وكذلك على قوله لو قال: أعزم عليك بالله أن لا تفعل، ففعل؛ فلا شيء عليه(١).

ولو قال: عزمت عليك بالله؛ كان يميناً، وعليه الكفارة إذا(٢) خالفه، بمنزلة من قال: حلفت عليك(٣) بالله. إلا أن يريد بقوله: عزمت، أي: أعزم.

فصل
[في أنواع النذر من حيث الإبهام والتعليق والتقييد]

النذر(٤) ثلاثة: مبهم مجرد من اليمين، ومعلق بيمين، ومقيد.

فإن كان مبهماً؛ كان فيه كفارة اليمين بالله، وهذا قول مالك، وبه قال غير واحد من التابعين(٥).

وفي كتاب مسلم: قال النبي ﷺ «**كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ**»(٦).

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٠ و٥٨١.
(٢) في (ت): (وإن).
(٣) قوله (عليك) ساقط من (ب).
(٤) في (ق٥): (النذور).
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٢، والتلقين: ١/ ١٠٢، والمعونة: ١/ ٤٢٩.
(٦) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٦٥، في باب من نذر أن يمشي إلى مكة، من كتاب النذر، برقم: (١٦٤٥).

وروي عن ابن عباس أنه قال: عليه أغلظ الكفارات كالظهار[١].

يريد :لأنه لم يسم اليمين بالله ولا نواها.

وقيل :إن شاء أو أطعم مسكيناً أو صلى ركعتين.

يريد :لأن كلها مما يصح أن ينذر، فلا تعمر ذمته إلا بأقل النذور[٢].

وروي عن عائشة ﵂ أنها نذرت أن لا تكلم ابن الزبير، ثم كلمته، فأعتقت أربعين رقبة[٣]. وكانت متخوفة أن لا تكون وفت بنذرها وأنها حانثة، ورأت أن الذمة معمورة بنذر، فلا تبرأ بأقله.

وفي كتاب محمد: فإن قال :عليّ نذر لا يكفره صيام ولا صدقة، ثم حنث؛ فليستغفر الله، ويكفر كفارة اليمين بالله. قال :وكذلك، إذا قال :عليّ نذر لا كفارة له[٤].

وإن علقه بيمين، فقال :عليّ نذر إن فعلت، أو أن فعلت، أو لا[٥] فعلت، أو إن لم أفعل، أولا أفعلن[٦]؛ افترق الجواب .فإن قال :عليّ نذر إن أعتقت هذا العبد، أو شربت[٧] هذه الخمر؛ كانت يميناً منعقدة، ولا شيء عليه الآن؛ لأنه

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٨/ ٤٤١، في باب لا نذر في معصية الله، من كتاب الأيمان والنذور، برقم: (١٥٨٣٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٣/ ٦٨، في باب النذر إذا لم يسم له كفارة، من كتاب الأيمان والنذور والكفارات، برقم: (١٢١٧٦).

(٢) قوله: (النذور) في(ت): (النذر).

(٣) أخرجه البخاري: ٣/ ١٢٩١، في باب مناقب قريش، من كتاب المناقب، برقم: (٣٣١٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٨.

(٥) قول: (أو لا) في (ق٥): (لولا).

(٦) قوله: (لا أفعلن): في (ت): (لأفعلن).

(٧) في (ت): (أشتريت).

على بر. فإن أعتق أو شرب؛ كفر كفارة النذر، ويمضي العتق .وإن قال :عليّ نذر أن أُعتق، أو أن أشرب خمراً؛ كان نذراً مجرداً من اليمين مقيداً؛ لأن (أن) مع الفعل بمعنى المصدر، فكأنه قال :عليّ نذر عتق هذا العبد، وشرب هذه الخمر .فيوفي بما كان فيه طاعة، ولا شيء عليه في الآخر، لا كفارة ولا غيرها . وإن قال :عليّ نذر إن أعتقتُ، أو إن شربتُ الخمر؛ كان عليه كفارة النذر في الوجهين جميعاً إذا كان تقدم له شرب أو عتق .فجعل النذر لأجل ذلك. فإن قال :عليّ نذر أن لا أعتقه[1]، أو لأشربنّها؛ كانت يميناً بالنذر على ترك العتق، أو الشرب. وهو كقوله :إن فعلت ذلك، فلا شيء عليه الآن .فإن فعل؛ كفّر كفارة اليمين بالله. وإن قال: إن لم أعتق، أو[2] إن لم أشرب؛ كانت يميناً منعقدة. وهو بالخيار بين العتق أو الكفارة، ويؤمر بالكفارة عن قوله: إن لم أشرب، إلا أن يجتزئ على الشرب.

وقال محمد: إن قال عليّ نذر لأعتقنّ أو لأشربنّ؛ كان العتق والشرب هو المنذور، كالذي يقول: أن أشرب، أو: أن أعتق. وليس بحسن، وهو بمنزلة من قال: إن لم أفعل. فإن فعل؛ سقط نذره، وإن لم يفعل؛ كفر كفارة النذر .

* * *

---

(١) في (ت): (أعتقنه).

(٢) في (ت): (و).

باب
في لغو اليمين والغموس، وما تجب فيه الكفارة، وما لا تجب، وما تكون النية فيه نية الحالف والمحلوف له

الأيمان قسمان: ماض ومستقبل. فالماضي لا تلزم فيه كفارة، بر في يمينه، أم لا. والمستقبل تجب فيه الكفارة متى خالف ما/ عقد يمينه عليه. والماضي (ب) ١٥٧/ب على أربعة أوجه، فإن قال: والله، ما لقيتُ فلاناً أمس. وذلك يقينه، ثم تذكر أنه لقيه لم تكن عليه كفارة. وهذا من لغو اليمين الذي ذكر الله تعالى في كتابه. وإن كان لقيه وتعَمّد الكذب؛ كان غموساً.

قال مالك: وهي أعظم من أن تُكفّر[(١)]. فإن كان في حين يمينه شاكّاً، ثم تذكر أنه لقيه؛ كان آثماً. ويجوز أن يكون إثمه دون من كان على يقين. قال ابن القاسم: وإن تبين له أنه لم يلقه؛ بر في يمينه.

والصواب أنه آثم؛ لأنه تجرأ باليمين على القطع مع الشك. وأرجو أن يكون إثمه أخف[(٢)] ممن يذكر أنه لقيه، وإن بقي على شكه؛ كان آثماً.

ويُستحب له في جميع ذلك أن يتقرب إلى الله سبحانه بالصوم والصلاة والصدقة إذا تعمّد أو كان شاكّاً. وهو في يمينه في المستقبل على بر إذا قال: والله، لا فعلتُ، أو إن فعلتُ. و على حنث إن قال: إن لم أفعل، أو لأفعلنّ، ويمينه في جميع هذه الأربعة الوجوه منعقدة إذا كان قاصداً لعقد اليمين.

واختُلف إذا كانت اليمين بغير نية، وإنما خرج على سبق[(٣)] اللسان، فقيل:

---

(١) انظر: المدونة: / ٥٧٧.

(٢) في (ق٥): (أقل).

(٣) في (ت): (نسق).

تكون يميناً منعقدة[١].

وأخرج البخاري عن عائشة، أنها قالت: "أنزل لغو اليمين في قول الرجل: لاَ وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ"[٢]. وبه أخذ إسماعيل القاضي؛ لأنها يمين بغير نية.

وقد واختُلف قول مالك في الطلاق بغير نية.

وأرى أن لا شيء عليه في جميع ذلك للحديث «**الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[٣]. واللغو يصح في اليمين بالله، وفيما كفارته كفارة اليمين بالله، ولا يصح في طلاق ولا عتق ولا صدقة ولا مشي.

فصل
[في نية الحالف وما يلزمه منها]

والنية في اليمين على ثلاثة أوجه؛ فإن كانت بالطلاق أو العتق[٤] في حق على الحالف، وأحلفه الطالب، وعليه بينة؛ قضى بظاهر يمينه، ولم يصدق أنه نوى غير ذلك[٥].

واختُلف إذا لم تكن عليه بينة، أو كانت، ويمينه بما لا يقضى عليه: هل ذلك إلى نيته، أو إلى نية الطالب؟ فقيل: ذلك إلى نيته وقيل إلى نية الطالب والأحسن أن يكون إلى نية المطلوب.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٨١.

(٢) أخرجه البخاري: ٤/ ١٦٨٦ في باب تفسير سورة المائدة، من كتاب التفسير، برقم (٤٣٣٧).

(٣) أخرجه البخاري: ١/ ٣، من باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، في كتاب بدء الوحي، برقم (١).

(٤) قوله: (بالطلاق أو العتق) في (ت): (في الطلاق والعتق).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧.

وإن تطوع باليمين وكان له أن ينصرف من غير يمين؛ كان الأمر إلى نيته. وقيل أيضاً: ذلك إلى نية الطالب. وإن دفع بذلك ظلماً؛ فله نيته، وإن لم يجد سبيلا إلى التخلص إلا باليمين[١]. ولا يجوز له أن يلغز، ولا أن ينوي غير ظاهر يمينه إذا كانت اليمين في حق. ويجوز إذا كان يدفع بها ظلماً.

واختُلف إذا لم تكن في حق ولا دفع بذلك ظلماً هل يجوز أو يكره؟

واختُلف إذا حلف بالحرام على قضاء حق: هل تنفعه محاشاة زوجته[٢]:

فقال مالك في كتاب محمد: إذا حلف بالحرام على قضاء حق؛ لم تنفعه محاشاة زوجته قال ابن القاسم: سواء استحلفه الطالب، أو ضيق عليه حتى بدر باليمين، فلا تنفعه النية، أظهر أمره أو ترك[٣].

يريد: أنه لا تنفعه فيما بينه وبين الله تعالى قال: وكذلك، إذا خاف أن لا يتخلّص إلا باليمين، وأما إن ابتدأ اليمين من غير أن يستحلفه، أو يحوجه إلى اليمين؛ فله نيته، وإن كان على يمينه بينة.

محمد: وقد قيل: ذلك سواء؛ لأنها وثيقة. وإنما له النية والمحاشاة فيما حلف عليه من أمور نفسه، كان على يمينه بينة، أو لم يكن[٤].

وقال مُطرّف عن مالك في كتاب ابن حبيب: تنفعه المحاشاة؛ لاختلاف الناس في الحرام، وإن كان مستحلفاً. وأما في غيره؛ فلا تنفعه المحاشاة ولا النية. واليمين للذي استحلفه[٥].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٧٢.

(٢) قوله: (محاشاة زوجته) في (ق٥): (المحاشاة).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩.

وقال في كتاب ابن حبيب فيمن ألغز في يمينه: فما كان خديعة ليفر من حق عليه؛ فهو خديعة[1]. ولا يكفر ولا يأثم في غير ذلك، ولا كفارة عليه. ولا أحبّ له أن يفعل. فجعل الأمر إلى نيته، وإن كان في حق، قال ابن حبيب: ما كان على وجه الغَرَر، أو لينجو من سخط إنسان؛ فلا بأس به. وما كان من مكر أو خديعة؛ ففيه الإثم، والنية نيتك، وما كان من حق عليك فالنية نية المحلوف له. قاله مالك[2].

❊ ❊ ❊

(١) في (ق٥): (آثم).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٩.

باب
في الاستثناء في اليمين بالله والطلاق والعتق

الاستثناء يصح في اليمين بالله، وفيما كفارته كفارة اليمين بالله، كاليمين بالصفات والنذر المبهم(١).

وسواء استثنى مشيئة الله تعالى، أو مشيئة آدمي حي أو ميت. فإن قال: والله لأفعلنّ كذا إن شاء الله، أو إن شاء فلان أن أفعله، أو إلا أن يشاء الله، أو فلان. أو قال: لا فعلتُ إلا أن يشاء الله، أو فلان أن أفعله، أو إن شاء الله أو فلان ألا أفعله(٢)؛ كان له استثناؤه في جميع ذلك.

والاستثناء المجتمع عليه: ما اشتمل على ثلاثة شروط، وهي: أن تكون نطقاً نسقاً، بنية قبل اليمين، أو في موضع لو سكت لم تنعقد اليمين(٣).

ويختلف إذا لم يحرك لسانه بالاستثناء، فقال مالك في المدونة: لا ينفعه ذلك(٤).

وعلى قوله أن اليمين تنعقد بالنية؛ يصح استثناؤه بالنية.

ولم يختلف أن المحاشاة تصح بالنية؛ لأن المحاشاة إخراج ذلك قبل اليمين. وكذلك الاستثناء، إذا كانت تلك نيته قبل ا ليمين؛ لأنها محاشاة.

وقال محمد: الاستثناء كل ما كان فيه (إن)، مثل قوله: إن شاء الله، إن شاء(٥) فلان. ومثل قوله: إلا أن، مثل أن يحلف إن فعل كذا إلا أن. وكل ما

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٤، ٥٧٨.

(٢) قوله: (ألا أفعله): في (ق٥): (أن أفعله).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٤.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٤.

(٥) في (ت): (فعل).

كان فيه إلا، مثل أن يحلف إن صحبت اليوم قرشياً، ويقول في نفسه: إلا فلاناً. وإن كنتُ أكلتُ اليوم طعاماً، إلا لحماً. فهذه الثلاثة الأوجه: استثناء لا يجزئه إلا بتحريك اللسان؛ إن، وإلا أن، وإلا. ولو أخبره رجل خبراً، وقال: لا تخبر به أحداً، ونوى في نفسه إلا فلاناً؛ لم ينفعه. ولو حرك به لسانه، ونوى في قلبه وفلان؛ أجزأه. لأن الأول فيه إلا، والثاني ليس فيه إلا الواو. قال: وقد قيل: ليس الاستثناء إلا في وجهين؛ إن وإلا أن. وأما قوله إلا، فالنية تجزئه. ألا ترى قوله: الحلال عليَّ حرام، وهو ينوي إلا امرأته؛ أن ذلك يجزئه[1].

وهذا أحسن[2]؛ لأن (إلا) تكون بمعنى (غير وسوى)، فيرجع إلى المحاشاة إذا عزلها بنيته، وإن أدخلها في اليمين، ثم رفعها؛ كان استثناء.

واختُلف إذا نسق الاستثناء بنية حدثت بعد تمام اليمين: فقال مالك في المدونة: ذلك استثناء[3].

وقال محمد بن المواز:/ ليس ذلك[4] باستثناء. قال: وإن نوى الاستثناء (ب) ١٥٨/أ
قبل آخر يمينه، ولم يبق منها إلا حرف، ثم نسق الاستثناء؛ فذلك جائز[5]. يريد: إذا بقي من الكلام ما لو سكت[6]؛ لم ينعقد اليمين.

وقال إسماعيل القاضي: إن لم يعزم على الاستثناء إلا بعد الفراغ من اليمين؛ لم ينفعه، وإن كان نسقاً. وإن ابتدأ اليمين ثم عزم على الاستثناء قبل

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦.

(٢) في (ق٥): (حسن).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٤.

(٤) قوله: (ذلك) زيادة من (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٩.

(٦) في (ط): (ما ليس سكت).

انقضاء اليمين، ولو بأقل الأجزاء؛ كان ذلك له. قال: ألا ترى لو بلغ آخر اليمين إلا ذلك الجزء، ثم قطع يمينه؛ لكانت ساقطة عنه، لأن اليمين لا تنعقد إلا بتمامها. قال: وكذلك كل شيء من الطلاق والعتق، لا يقع إلا بتمامها. وهذا أحسن.

وأما إذا أحدث نية بعد تمام اليمين، فإنما يريد أن يدفع يميناً قد انعقدت ووجبت، وذلك غير صحيح.

وبقية ما يتعلق بالاستثناء مذكور في كتاب الأيمان بالطلاق وفي كتاب العتق الأول.

* * *

باب
فيمن حلف بيمين على أشياء أو بأيمان على شيء واحد

وقال مالك، فيمن قال لأربع نسوة له: والله، لا أجامعكنّ، أو لا أكلمكنّ ففعل؛ فكفارة واحدة تجزئه[1].

واختُلف إذا أصاب واحدة أو كلّمها، فقال مالك: قد حنث في يمينه[2].

وقال أبو القاسم ابن الجلاب: يتخرج فيها قول آخر: أن لا يحنث حتى يفعل جميع ما حلف عليه[3]. وإن قال لواحدة: والله، لا أكلمك[4]. ثم قال للأخرى: ولا أنت. فإن كانت تلك نيته من أول يمينه؛ كان كالذي قال: لا أجامعكنّ. فإن كان ذلك بنية حدثت بعد تمام اليمين؛ جرت على القولين، إذا نسق الاستثناء بنية حدثت بعد تمام اليمين. وعلى الاختلاف فيمن طلق زوجته قبل الدخول طلقة، ثم نسق أخرى، فمن جعل ذلك استثناءً، وألزم الطلقة الثانية؛ أدخل هؤلاء في اليمين الأولى. ومن لم يجعل ذلك استثناءً، ولا ألحق الطلقة الثانية؛ لم يدخل هؤلاء في اليمين.

وإذا لم يصح دخولهن في اليمين؛ لم يكن عليه شيء فيهن، كأنه[5] لم يحدث يميناً أخرى. وإن أراد بقوله: ولا أنت، يميناً نواها حينئذ غير اليمين الأولى؛ لزمه.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٨.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٨.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٢٩١.

(٤) في (ق٥): (كلمتك).

(٥) قوله: (كأنه) في (ب): (لأنه).

وكذلك إذا عطف على الأربعة، فقال: ولا أنت، ولا أنت. وأحدث نية يمين عند عطفه على كل واحدة، فيلزمه أربع كفارات.

وإن أحدث نية يمين عند العطف على الأولى، يريد بقوله: ولا أنت: جميع البواقي؛ كان عليه كفارتان، وكن الثلاث داخلات في اليمين الثانية.

وقال مالك في كتاب محمد، فيمن قالت له زوجته: يا ابن الخبيثة ثم جحدت ذلك، فقال لها: أنت طالق إن لم تكوني قلت لي: يا ابن الخبيثة. ثم سكت قليلاً، ثم قال: لقد قلتها لي ثلاث مرات. ثم شك فيها بعد الواحدة، فقال مالك: ما أرى عليه شيئاً، إلا أن يقول: أردتُ به طلاقاً، أو ذكرته(١). وقال ابن القاسم: إن كان كلاماً واصلاً؛ فذلك يلزمه، وإن كان بين ذلك صُمات؛ فلا شيء عليه، إلا أن ينوي بكلامه أن يدخله في يمينه(٢).

وقول مالك: لا شيء عليه. وإن كان واصلاً بيمينه، إلا أن ينوي إدخال قوله تحت اليمين المتقدمة، أو يحدث نية يمين أخرى أبين. وليس كقوله: وأنت وأنت؛ لأن ذلك أتى بواو العطف على الأولى، وهذا استأنف قولاً، ولم يعطف.

وإن كرر اليمين على شيء واحد في مجلس أو مجالس، فقال: والله والله، لا فعلت كذا؛ كانت يميناً(٣) واحدة، إلا أن ينوي يمينين، فيكون عليه كفارتان. وكذلك لو قال: والله فوالله، إلا أن ينوي يمينين.

قال محمد: ولو قال: والله، ثم والله، ثم والله إن كلمت فلاناً؛ فليس عليه

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٤٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٨٢.

(٣) في (ط): (يمينين).

إلا كفارة واحدة[١].

وأرى أن يكفر[٢] عن كل يمين كفارة، وهذه أيمان، وهو بمنزلة من قال: عليّ ثلاثة أيمان.

وقال محمد بن عبد الحكم، فيمن قال: والله ووالله ووالله، لا أفعل، في شيء واحد: فعليه ثلاث كفارات. قال: وإنما تكون كفارة واحدة إذا قال: والله والله والله.

وقال مالك في كتاب محمد، فيمن حلف بالله في شيء أن لا يفعله، فقيل له: إنك ستحنث. فقال: والله، لا أحنث. ثم حنث: فعليه كفارتان[٣].

قال محمد: ولو قال: عليّ نذر إن فعلت كذا، عليّ نذر إن فعلت كذا ففعله[٤]؛ فعليه كفارتان[٥].

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١١.

(٢) قوله: (يكفر) في (ب): (يكون).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١١، والبيان والتحصيل: ٣/ ١٠٩.

(٤) قوله: (ففعله) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١١.

باب[1]
في تقديم الكفارات قبل الحنث

الأيمان أربعة:

أحدها: ما كان الحالف فيه على بِرٍّ، كقوله: لا كلّمتُ فلاناً، أو لا دخلتُ هذه الدار.

والثاني: ما كان فيه على حنث، ولا يحنث[2] إلا بموت نفسه، كقوله: لأدخلن هذه الدار، أو لأتزوجن. ولم يسم امرأة.

والثالث: ما كان يصح أن يحنث به في الحياة، كقوله: لأكلمنّ فلاناً، أو لأتزوجنّ فلانة، أو لأركبن هذه الدابة.

والرابع: أن يحلف ليفعلنّ، ويضرب أجلاً.

فأما من كان على بِرٍّ؛ فاختُلف فيه على أربعة أقوال: فقال ابن القاسم: اختلفنا[3] في الإيلاء: هل تجزئ إن قدم الكفارة؟ فسألنا مالكاً، فقال: بعد الحنث أعجب إليّ، وإن فعل أجزأ[4].

وقال مالك[5] في كتاب محمد: يمضي، للحديث: "من[6] حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها؛ فليكفر".

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (ولا يحنث) في (ب): (ولا يحتل).

(٣) في (ط): اختلف.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٠، ٢/ ٣١٨.

(٥) قوله: (مالك) ساقط من (ق٥).

(٦) قوله: (من) في (ب): (فيمن).

وذكر أبو محمد عبد الوهاب، عنه: أنه أجاز ذلك ابتداء[١].

وذكر ابن الجلاب عنه، أنه قال مرة: لا تجزئ. وقيل: يجوز[٢] إن كانت اليمين بالله، ولا تجوز[٣] إن كانت بطلاق أو عتق أو صدقة أو مشي[٤]؛ يريد: ما لم يكن أخر طلقة، أو عبداً معيناً.

قال مالك وابن القاسم فيمن آلى بعتق رقبة غير معينة، فأعتق قبل الحنث: ذلك يجزئه[٥]. ويجري[٦] على هذا الطلاق، وإن لم تكن طلقة بعينها، والصدقة.

وأجاز مالك لمن كان على حنث، فقال: لأفعلنّ، ولم يضرب أجلاً: أن يقدم الكفارة[٧].

وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد، فيمن حلف بالله ليتصدقنّ بدينار، فأراد أن يحنث نفسه: فيكفر، ولا يتصدق. قال:[٨] لا يجزئه حتى يحنث، واليمين عليه كما هي. قال: وهذا لا يتبين[٩] حنثه؛ حتى يموت.

واختُلف إذا ضرب أجلاً على ثلاثة أقوال:

فقال مالك في المدونة، فيمن قال: أنت طالق إن لم أتزوج عليك، فأراد أن

---

(١) انظر: المعونة: ١/ ٤٢٦.

(٢) قوله: (وقيل: يجوز) في (ق٥): (وقال: يجزئه).

(٣) في (ق٥): (يجزئ).

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٥.

(٦) في (ق٥): (يجزئ).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٨.

(٨) قوله: (قال) ساقط من (ق٥).

(٩) في (ق٥): (يبين).

لا يتزوج عليها: يطلقها، ثم يرتجعها، ولا شيء عليه، قال: وإن قال: إن لم أتزوج عليك إلى شهر؛ جاز له أن يطأ؛ لأنه على برّ، قال ابن القاسم: وإذا كان على بَرٍّ، فليس له أن يحنث نفسه[١].

وقال في كتاب محمد: إذا قال: أنت طالق إن لم أتزوج عليكِ، وضرب أجلاً، أو لم يضربه؛ له أن يحنث نفسه. وقال أيضاً: إن حلف بالله، فذلك له. وفيها كفارته كفارة اليمين بالله، وقال محمد فيمن حلف ليكلِّمن فلاناً، أو ليركبن هذه الدابة، ولم يضرب أجلاً: أن حياتها كالأجل، بخلاف من حلف على ما لا يحنث إلا بموت نفسه.

وعكس ذلك ابن كنانة في كتاب ابن حبيب، وقال: إن حلف بعتق جاريته[٢] ليسافرنّ، أو ليأتين بلد كذا؛ فله أن يصيبها. لأنه لا يتبين[٣] حنثه إلا بموته وهي كالمدبّرة[٤] وإن كان مما يقع عليه الحنث في حياته، مثل أن يحلف/ (ب) ١٥٨/ب
ليضربن جاريته، أو ينحر بعيره؛ فلا يطأ.

والقياس في جميع ذلك فيمن حلف لأفعل أو ليفعلن، ولم يضرب أجلاً، أو ضرب أجلاً وأراد أن يكفرِّ قبل مضي الأجل؛ سواء.

والقول أن هذا على بر، وهذا على حنثٍ لا يؤثر في تقديم الكفارة؛ لأن من حلف ليفعلن ولم يضرب أجلاً، في حين إخراج الكفارة قبل الحنث تطوع بما لم يجب عليه.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٨.

(٢) في (ت): (جارية).

(٣) في (ق٥): (يبين).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٥٨.

ولو بدا له بعد أن أراد أن يكفرِّ أن ينتقل إلى أن يدخل الدار أو يكلم فلاناً؛ لم يلزمه بالنية المتقدمة شيء.

فأما أن يقال إنه متطوع بالكفارة في جميع ذلك، فلأنها لم تجب، فلا تجزئ، أو أنها تجزئ. وقول مالك في المولي إنها تجزئ. يدخل فيه جميع الأيمان؛ من حلف لأفعلن، أو ليفعلن[1] وضرب أجلاً، أو لم يضرب أجلاً أنها تجزئ، وهو أحسن لقول النبي ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ، وَلْيَأْتِ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ**»[2]، وروي أيضاً عنه، أنه قال: «**فَلْيَأْتِ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ**»[3]. وكلا الروايتين تتضمن جواز تقديم الكفارة؛ لأن الواو لا توجب رتبة، فتركهم على ما يوجبه اللسان، يقدم الحالف أيهما أحب[4] الكفارة أو الحنث.

ولو كان تقديم الكفارة لا يجوز؛ لأتى به، وقال: فليفعل، ثم[5] ليكفر؛ ولأن موضعه البيان؛ فلا يجوز تأخيره حينئذ، ويتركهم على ما يقتضيه[6] اللسان، والفاء في قوله: «**فليفعل، وليكفر**»؛ فإنما أبان ما يفعله بعد اليمين،

---

(١) قوله: (لأفعلن، أو ليفعلن) في (ق٥): (لأفعل أو لأفعلن).

(٢) متفق عليه، البخاري: ٦/ ٢٤٤٤، في كتاب الأيمان والنذور، برقم (٦٢٤٩)، ومسلم: ٣/ ١٢٧١، في باب نذر من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، من كتاب الأيمان، برقم (١٦٥٠).

(٣) متفق عليه، البخاري: ٦/ ٢٤٧٢، في كتاب الأيمان والنذور، برقم (٦٣٤٣)، ومسلم: ٣/ ١٢٧١، في باب نذر من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه من كتاب الأيمان، برقم (١٦٥٠).

(٤) في (ق٥): (أراد).

(٥) قوله: (ثم) في (ب): (و).

(٦) قوله: (يقتضيه) في (ب): (يتضمنه).

وهما شيئان؛ كفارة وحنث، كالقائل: إذا دخلت الدار؛ فكل واشرب.

فله أن يقدم بعد الدخول أحدهما على الآخر، وفي الترمذي: أن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقته لعام قبل أن تحل، فأرخص له في ذلك[١].

فصل
[في أوجه التزام الحنث لمن حلف]

والحالف ألا يفعل في التزام الحنث على أربعة أوجه: واجب، ومستحب أن يفعل، ومخير بين الفعل أو الترك، ومستحب له أن لا يفعل.

فإن كانت اليمين على قطع رحم، أو هجران من لا يجوز له هجرانه؛ كان التلبس بالحنث واجباً؛ لأنه باق على معصية، والتنصل[٢] من المعصية واجب.

وإن كانت اليمين أن لا يتطوع بقربة، أو لا يقضي لفلان حاجةً له فيها فرج يسر بها؛ كان التلبس بالحنث أولى وأفضل.

وإن كانت اليمين على ما لايتعلق به أجر، وعليه في البقاء على يمينه مضرة؛ كان بالخيار بين الحنث أو الترك.

وإن كان لا أجر فيه، ولا مضرة في الترك، كالذي يحلف أن لا يدخل دار فلان، أو لا يمشي لموضع كذا، ولا مضرة عليه إن لم يحنث، ولا منفعة في حنثه؛ استحب له أن لا يفعل، وأن يبر في يمينه[٣]. لأن معنى قوله: والله لا فعلت. أي: وحق الله. فبقاؤه على الوفاء بذلك أفضل.

---

(١) حسن، أخرجه الترمذي: ٣/ ٦٣، في باب تعجيل الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم (٦٧٨).

(٢) قوله: (التنصل) في (ب): (التنقل).

(٣) في (ق٥): (قسمه).

وفي الصحيحين: قال النبي ﷺ: «**لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله؛ آثم له عند الله تعالى من أن يعطي كفارة يمينه**»(١) يريد: فإذا حلف أن التزام الحنث واجب إن لم ينجز الطلاق لا يوفي لها بشيء من حقها.

وقال أبو موسى: قال النبي ﷺ: «**إِنِّي وَالله إِنْ شَاءَ الله لاَ أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلاَّ كَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي، وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ**»(٢). فأخبر أنه إنما يحنث إذا كان هو خيراً.

* * *

(١) متفق عليه، البخاري: ٦/ ٢٤٤٤، في كتاب الأيمان والنذور، برقم: ٦٢٥٠، ومسلم: ٣/ ١٢٧٦، في باب النهي عن الإصرار على اليمين، من كتاب الأيمان، برقم (١٦٥٥).

(٢) متفق عليه، البخاري: ٣/ ١١٤٠، في باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، من كتاب الخمس، برقم: (٢٩٦٤)، ومسلم: ٣/ ١٢٦٨، في باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها، من كتاب الإيمان، برقم (١٦٤٩).

باب
في أصناف كفارة اليمين بالله تعالى

كفارة اليمين بالله تعالى أربعةُ أصناف، حسب ما ذكره في كتابه في قوله تعالى: ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ .. ﴾ الآية [المائدة:٨٩].

والإطعام غداء وعشاء، قال مالك: ومن كفّر بالمدينة؛ فمُدٌّ بمد النبي ﷺ، وأما البلدان؛ فإن لهم عيشاً غير عيشنا؛ فليكفروا بالأوسط من عيشهم. قال ابن القاسم: وإن كفر بمد النبي ﷺ حيثما كفر أجزأه[١].

وقول مالك أبين، فإن كان قوم الوسط من عيشهم أكثر من مد النبي ﷺ، لأوسط من عيشهم. وإن كان أقل؛ جاز له أن يقتصر على الوسط من عيشهم، وأن يبلغ مد النبي ﷺ؛ لأن القرآن ورد مقيدًا. وهذا في القمح وإن كان عيشهم الشعير أو التمر؛ أخرج الوسط من عيشهم من ذلك الصنف، ولا يراعى المد. واختُلف هل يخرج مع ذلك الإدام، فقال ابن حبيب: لا يجزئه الخبز قفارًا[٢]

وفي شرح ابن مزين: يجزئه. والأول أحسن؛ لقول الله تعالى: ﴿ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ ﴾، وذلك يقتضي الإدام[٣] وغيره، ومعلوم أنه أراد بذلك الوسط في الجودة والدناءة، وإذا أخرجه بغير إدام[٤]؛ كان عدم الإدام في معنى الدناءة.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٩١ و٥٩٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢١.

(٣) في (ق٥): (الأدم).

(٤) في (ت): (الأدم).

واختلف في صفة الإدام، فقيل: الزيت يجزئ من ذلك. وقال ابن سيرين: أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والسمن، وأخشنه الخبز والتمر.

وقال ابن حبيب في الإدام: الزيت أو اللبن أو القطنية أو لحم أو بقل(١).

واختُلف هل المراد بالأهل: أهل المُكفّر، أو أهل البلد الذي هو فيه؟ فقال في المدونة: يخرج من عيش البلد الذي هو فيه(٢). وقال في كتاب محمد: من عيش المكفِّر(٣).

وهو أحسن، ومحمل الآية على الأهل الأخص حتى يعلم غيره؛ ولأن إطلاق الأمر على أهله حقيقة، وعلى أهل البلد مجاز.

فإن كان يأكل القمح؛ لم يجزئه الشعير، وإن كان ذلك عيش أهل ذلك(٤) البلد.

وإن كان يأكل الشعير؛ أجزأه، وإن كان عيش أهل البلد القمح.

قال ابن حبيب: إلا أن يكون فعل ذلك مع سعة، ومثله يأكل القمح؛ فلا يجزئه الشعير(٥).

وأما القدر؛ فقال في المدونة: قدر قوت البلد(٦). وعلى القول الآخر أن

---

(١) قوله: (أو القطنية أو لحم أو بقل) في (ب): (أو لحما أو بقلا)، وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢١.

(٢) قوله: (الذي هو فيه) ساقط من (ق٥)

انظر: المدونة: ١/ ٥٩١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٢.

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢١ و٢٢.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٣.

محمل الآية على أهل المُكفِّر: يخرج الوسط أيضاً من قدر أكلهم. فقد يكون المكفر وأهله لهم أكل؛ فلا يجزئهم قدر ما يأكله أهل البلد. أو يكون هو وأهله قليلي الأكل؛ فلا يكون عليه[1] أن يبلغوا إلى عادة البلد، وإلى هذا ذهب ابن عباس وسعيد بن جبير والضحاك، وقالوا[2]: إن كان ممن يشبع أهله؛ أشبع المساكين العشرة. وإن كان لا يشبعهم لعجزه؛ أطعم المساكين العشرة على قدر ما يفعل مع أهله في عسره ويسره[3].

وقال محمد بن سيرين والأوزاعي وأبو عبيدة[4]: يجزئهم أكلة واحدة[5] غداء أو عشاء، وروي ذلك عن الحسن.

وفي الترمذي: أن النبي أعطى المظاهر ليكفر عن ظهاره عرقاً، قال :وهو
مكتل يأخذ خمسة عشر صاعاً، أو ستة عشر صاعاً .فقال: «أَطْعِمْ/ سِتِّينَ (ب) ١٥٩/أ
مِسْكِينًا»[6]. وفي بعض طرقه: «أنه كان تمراً»[7]. فينوب كل مسكين مد أو[8] مد تمر قوت يومه، وحمل الآية على أقل ما يتضمنه الأمر، وهو فعل مرة.

وإذا أخرج[9] الوسط من شبع أهل البلد أو من شبع أهله على الاختلاف

---

(١) في (ت): (لهم).

(٢) قوله: (وقالوا) في (ب): (وقال).

(٣) انظر: تفسير الطبري: ١٠/ ٥٤٢ و٥٤٣.

(٤) في (ط): (أبو عبيد).

(٥) قوله: (واحدة) ساقط من (ق٥).

(٦) أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٠٣، في باب كفارة الظهار، من كتاب الطلاق، برقم (١٢٠٠).

(٧) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٥٣، في باب في نفقة المعسر على أهله، من كتاب النفقات، برقم (٥٠٥٣).

(٨) في (ق٥): (و).

(٩) قوله: (أخرج) في (ب): (أخذ).

المتقدم؛ لم ينظر إلى الفقير المعطى إن كان أكولاً لا يشبعه، أو كان فيه فضلة؛ لأنه قليل الأكل أو مريض أو صغير.

ويجوز أن يعطي الفطيم، واختُلف في الرضيع، والقياس: أن لا يجزئ[(١)].

ويعطي الحر المسلم الفقير الذي[(٢)] لا يلزم المعطي نفقته[(٣)].

وإن أعطى عبداً أو كافراً أو غنياً؛ لم يجزئه إن كان عالماً[(٤)].

واختُلف إذا لم يعلم: هل يجزئ؟ وهذا إذا فاتت، فإن كانت قائمة؛ انتُزِعت منهم، وصرفت لمن يجوز. وإن ضاعت من أيديهم لم يضمنوها، إلا أن يعلموا أنها كفارة وغروا من أنفسهم؛ فيضمنوا.

واختُلف إذا لم يعلموا وأكلوها، وصانوا بها أموالهم: هل يغرمونها؟ .

وأن يغرموها أحسن لقول النبي ﷺ: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[(٥)]. فإذا غرموا ما صانوا به أموالهم؛ لم يضروا بشيء .وهذا على القول أنها لا تجزئ المُكفّر، وأما على القول أنها تجزئه فيغرمونها؛ لأن ذلك من باب الاستحقاق، والمستحق غير المتسلط، وهم المساكين. وأن لا تجزئه الكفارة في جميع هذه الوجوه أحسن، بخلاف الزكاة؛ لأن الكفارة في الذمة، وقد خوطب بأن يطعم المساكين أو يكسوهم، وليس بأن يخرج ذلك .وخوطب في الزكاة بأن يخرج ذلك القدر.

---

(١) في (ق٥): (لا يجوز).

(٢) قوله: (الحر المسلم الفقير الذي) في (ت): (لحر فقير مسلم).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٦

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٥.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٤٥، في باب القضاء في المرفق، من كتاب الأقضية، برقم (١٤٢٩)، وأحمد في مسنده: ١/ ٣١٣، برقم (٢٨٦٧).

فإن عزله ثم ضاع؛ برئ. فالخطأ وقع على ما قد برئت ذمته منه قبل، كما لو أخطأ الإمام.

ولو ضاعت الكفارة قبل أن يعطيها لم يبرأ. وإن دفعت المرأة مدّاً من كفارتها لزوجها وهو فقير أجزأها. وكذلك إن أعطته ولدها صغاراً كانوا[1] أو كباراً؛ لأن نفقتهم غير لازمة لها.

فصل
[فيمن وجبت عليه كفارتان]

ويستحب لمن وجبت عليه كفارتان: أن يطعم عشرين مسكيناً.

فإن أطعم عشرة وكساهم؛ أجزأه. وكذلك، إن أطعم عشرة مدين مدين؛ فذلك يجزئه. وإن أطعم عشرة، ثم حنث في يمين أخرى؛ جاز أن يعطيهم الكفارة الثانية من غير كراهية.

وإن أعطى كفارة يمين أكثر من عشرة أو أقل؛ لم يجزئه لقول الله تعالى: ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾ [المائدة:٨٩]، وهو مصدر أطعم، والمعنى: أطعموا عشرة مساكين. ولو كانت التلاوة طعام عشرة؛ لأشبه أن يخرج ذلك القدر، فيطعمه أكثر من عشرة أو أقل.

واختلف قول ابن القاسم إذا أطعم خمسة، وكسا خمسة، فقال في المدونة: لا يجزئه[2]. وقال في كتاب محمد: يجزئه[3].

وهو أحسن؛ لأن كل واحدة من هاتين الكفارتين تسد مسد الأخرى مع الاختيار.

---

(١) قوله: (كانوا) ساقط من (ق٥).
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٨.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٢.

وقال محمد فيمن عليه ثلاثة أيمان؛ فأعتق رقبة[١] وكسا عشرة، وأطعم عشرة. أو[٢] أشرك في كل كفارة، فقال: يبطل العتق، ويجزئه من الإطعام عن ثلاثة مساكين، ومن الكسوة عن ثلاثة، ويكسو سبعة، ويطعم سبعة إن أحب، ويكفر عن اليمين الأخرى. وإن أحب أن يكسو ما بقي من الكفارتين، أو يطعم، قال: فليكسُ سبعة عشر، أو يطعم سبعة عشر[٣]؛ لأن الذي صار له من الكفارات في الكسوة ثلاثة، و أطعم ثلاثة. وهذا غلط.

وأرى أن يحتسب بثمانية عشر على القول أن له أن يجمع في الكفارة الواحدة بين الإطعام والكسوة.

وعلى القول الآخر يحتسب بتسعة؛ لأنه أطعم عشرة عن ثلاثة أيمان، تجزئه منها ثلاثة عن كل مسكين[٤]، ويبطل مسكين واحد؛ لأنه أشرك فيه. وكسا عشرة؛ يجزئه منها تسعة، ويبطل واحد للشرك فيه.

فعلى القول الأول يطعم اثني عشر أويكسوهم، أو يكسو بعضهم ويطعم بعضهم. وعلى القول الآخر هو بالخيار بين أن يبني[٥] على الإطعام، فيطعم أحدا وعشرين، فيكون إطعاما كله. أو يكسوهم، فيكون جميعها كسوة.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (رقبة) ساقط من (ت).

(٢) في (ق٥): (و).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٢.

(٤) في (ت): (يمين).

(٥) في (ق٥): (يبقي).

فصل
[في المراعى في الكسوة]

والمراعى في الكسوة الفقير في نفسه، فيكسى الرجل ثوباً تامّاً يستر جميع جسده، والمرأة ثوباً وخماراً. قال مالك: لا يجزئه أن يكسوها في كفارة اليمين، إلا ما تحل لها فيه الصلاة؛ الدرع والخمار(١).

قال ابن القصار: لأنها عورة، ولا يجوز أن يظهر منها في الصلاة إلا وجهها وكفاها. فخالف بين الكسوة والإطعام، وليس عليه أن يجعل الكسوة مثل كسوة المكفرِّ وأهله، ولا مثل كسوة أهل البلد، بخلاف الإطعام وإن كسا صبياً كسوة مثله، والصبية كسوة مثلها؛ أجزأه. فإن كانت لم تؤمر بالصلاة لم يعطها خماراً. ويستحب أن يكسو فوق ذلك السن، كما يستحب أن يعتق من صلىَّ وصام، فإن لم يفعل؛ أجزأه.

وقال محمد، عن ابن القاسم: لم يكن يعجبه أن يكسو المراضع على حال، وأما من قد أمِر بالصلاة فلم يكن يرى بكسوته بأساً قميصاً مما يجزئه قال محمد: تفسيره: كسوة رجل(٢). ومفهوم قول ابن القاسم غير هذا، أنه يكسوه في نفسه، ويلزم على قول محمد إذا لم يراع المكسو(٣) في نفسه: أن يجيز أن يعطي المرأة كسوة الرجل، والرجل كسوة المرأة.

وقال ابن الماجشون، في كتاب ابن حبيب: يكسو الصبيات(٤) كسوة

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢١.

(٣) قوله: (المكسو) في (ب): (الكساء).

(٤) في (ت) و (ق٥): (الصبايات).

رجل؛ قميصاً فقط، لأنهن لم يكسين ذلك، وإنما هو لانتفاعهن بثمن ما يجزئ المكفرِّ أن يكسو الكبار، وأجرى الكسوة مجرى الإطعام: أنه لا ينظر إلى ما يعطي الفقير، هل هو فوق أكله، أو أقل.

وقال ابن القاسم في العتبية: تعطى الصغيرة كسوة كبيرة، والصغير كسوة كبير[١]. وكل هذا استحسان، ولو كانت الكسوة كالإطعام يراعى فيها المكفرِّ وأهله؛ لكسا الرجل كسوة مثله. فإن كان المكفِّر ذا هيئة؛ كسا مثل ما يلبسه من أعداد القمص والعمامة، وما يعمل عليها، والسراويل والنعلين والشمشكين.

وإن كسا امرأةً؛ كسا مثل ما يكسو أهله من الثياب الحسنة والحرير والخز، إذا كانت ممن تمتهن ذلك في بيتها.

وعلى القول: أنَّ المراعى أهل البلد يكسو الرجل على الغالب من كسوة رجالهم، والمرأة على الغالب من لباس نسائهم.

وقول مالك وغيره من أصحابه أنه يعطى الرجل قميصاً تجزئه فيه الصلاة[٢]، وإن كان حاسر الرأس دليلٌ على أنه لا يراعى لباس المكفِّر، ولا/ لباس أهل البلد وأن ذلك كالعتق يراعى المعتق في نفسه، والمكسو[٣] في (ب) ١٥٩/ب
نفسه، والعتق مذكور في كتاب الظهار.

* * *

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ١٦٧.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٦.

(٣) في (ق٥): (المكسى).

فصل
الكفارة بالصيام لمن عجز عن العتق والكسوة والإطعام

قال ابن القاسم: ومن كانت له دار يسكنها، أو خادم تخدمه؛ لم يجزئه الصوم فيجوز له أخذ الكفارة، ولا يجزئه الصوم(١).

قال محمد: لا يصوم؛ حتى لا يجد إلا قوته، أو يكون في بلدٍ لا يعطف عليه فيه، وقال ابن القاسم، في كتاب ابن مزيّن: إذا كان له فضل عن قوت يومه؛ أطعم، إلا أن يخاف الجوع، وهو في بلد لا يعطف عليه فيه(٢)، وجميع هذا حرج.

والمفهوم من الدين التوسعة فوق هذا، وأن لا يخرج إلى التكفف(٣)؛ لأنه من الحرج.

واختلف فيمن له مالٌ غائب: فقال ابن القاسم، في المدونة: لا يجزئه الصوم، ولكن يتسلف(٤).

وقال أشهب، في كتاب محمد: يجزئه(٥).

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٥.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٤.
(٣) في (ت): (التكليف).
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٥.
(٥) في (ت): (يجزئه الصوم)
قلت: والنص في النوادر الذي رجعنا إليه به سقط يقيمه النص هنا؛ فقد سقط منه قول أشهب، ونص ما وقفت عليه فيه قوله: (ومن له مال غائب وليس له إلا دين فليتسلف ويعتق. وقال أشهب: وقيل فإن لم يجد سلفا أو كان الدين قريبا انتظره، ولو كفر بالصيام ولم ينتظر الدين أجزأه). وهو بين التصحيف. انظر: النوادروالزيادات: ٤/ ٢٥.

وقيل: إذا كان يجيء ذلك قريباً؛ انتظر. وإن وجد من يسلفه؛ تسلف. وإن صام وهو يجد من يسلف، ولم ينتظر؛ أجزأه[١]، وأصل ابن القاسم أنه ينتظر، وإن بعد؛ لأنه قال في المظاهر لا يجزئه إلا الصوم وإن طال مرضه[٢].

وقال أشهب: يجزئه الإطعام، وهو أحسن إذا طالت الغيبة، أو طال المرض؛ لأنه يجب أن يُبرئ[٣] ذمته الآن. ويستحب متابعة صيام الأيام الثلاثة، وإن فرق أجزأه، ولا يصومها في أيام التشريق.

واختُلف إذا فعل: فقال محمد: إن صام أيام التشريق؛ لم يجزئه، وعليه الإعادة. قال: وقد وقف مالك[٤] عن ذلك[٥]، وقال: ما أدري.

قال: وأما يوم الفطر ويوم النحر؛ فواجب أن يقضيه. فسوّى بين الأيام الثلاثة في عدم الإجزاء، وفي الوقوف[٦].

وقال ابن القاسم في المدونة، في اليوم الآخر: عسى أن يجزئه[٧]. وقال المغيرة وأبو مصعب: يجزئه صيام أيام التشريق.

وقال مالك في المبسوط: من نذر اعتكاف أيام التشريق؛ اعتكفها[٨]. وهذا أحسن لحديث عمر رضي الله عنه قال: «**هَذَانِ يَوْمَانِ نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهِمَا:**

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٥.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٢.

(٣) قوله: (يبرئ) في (ب): (تبرأ).

(٤) قوله: (مالك) ساقط من (ق٥).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٤.

(٦) قوله: (الوقوف) في (ب): (الوقف).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٩.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٧.

يَوْمُ فِطْرِكُمْ مِنْ صِيَامِكُمْ، وَالآخَرُ يَوْمَ تَأْكُلُونَ فِيهِ مِنْ نُسُكِكُمْ» وحديث أبي هريرة وأبي سعيد قالا: «**نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ: الْفِطْرِ وَالأَضْحَى**» أخرج هذه الأحاديث البخاري ومسلم[(١)] فلو كانت أيام التشريق محرمة لقالوا: خمسة أيام ولأن المتمتع يصومها ولا يصوم يوم النحر فلو كانت محرمة لم يصمها كما لم يصم يوم النحر وإذا كان ذلك حمل ما ذكر من ترك صيامها على الاستحسان لا أنها حرام.

فصل

العبد في الكفارة على ثلاثة أقسام: فلا يجزئه العتق وإن كان يأذن سيده لأن الولاء لغير المكفر ويجزئه الصوم إذا منعه السيد من الكسوة والإطعام.

واختُلف إذا أذن له في ذلك وفي يد العبد ما يكسو أو يطعم على ثلاثة أقوال فقال في المدونة إن فعل فكسا أو أطعم أجزأه وما هو بالبين والصيام أحب إلي[(٢)].

---

(١) حديث عمر رضي الله عنه أخرجه البخاري، ولم أقف عليه في مسلم، وحديث نهي النبي ﷺ عن صيام يومين، ومن طريق أبي هريرة انفرد به مسلم ورواه مالك في الموطأ.

حديث عمر أخرجه البخاري: ٢/ ٧٠٢، في باب صوم يوم الفطر،من كتاب الصوم، برقم: (١٨٨٩).

وحديث أبي سعيد متفق عليه أخرجه البخاري حديث أبي سعيد: ٢/ ٧٠٢،في باب صوم يوم الفطر،من كتاب الصوم، برقم: (١٨٩٠) وأخرجه مسلم: / ٧٩٩، في باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، من كتاب الصيام، برقم ١١٣٨.

وحديث أبي هريرة، أخرجه مسلم: ٢/ ٧٩٩، في باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، من كتاب الصيام، برقم ١١٣٨، ومالك في الموطأ: ١/ ٣٠٠، في باب صيام يوم الفطر والأضحى والدهر، في كتاب الصيام، برقم: (٦٦٥).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٩١.

وأنكر ابن حبيب قوله: أرجو أن يجزئه فقال لا بأس به لأن من كفر عن رجل من ماله بالإطعام أجزأه ولا يكون العبد إذا أذن له سيده أبعد من الأجنبي، وكذلك أخبرني مطرف وابن الماجشون، عن مالك وقال أيضا: لا يجزئه الصوم بعد[١]إذن سيده له لأنه بعد إذن السيد كالحر يملك ذلك وإنما جعل الله الصيام لمن لم يجد.

وقال ابن الماجشون في المبسوط: لا تجزئه الصدقة لأنها تخرج إلى من يعطاها فيها ملك لسيده[٢] وبعدما أذن لو شاء رجع ، وهذا إنما يصح على من قال في الأجنبي إذا كفر عن غيره ألا يجزئ، والقياس أن يجزئ وقد مضى ذلك في كتاب الظهار.

* * *

(١) في (ت): (بغير).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٠.

باب[١]

فيمن حلف أن لا يأكل طعاماً، أو ليأكلنه، فأكل بعضه، أو أكله بعد أن فسد، أو انتقل عن حاله بصنعة، أو غيرها، وما يتعلق بذلك

ومن حلف ليأكلنّ هذا الرغيف، فأكل بعضه؛ لم يبر؛ لأن الباقي محلوف عليه أن يأكله. وإن حلف ألا يأكله، فأكل بعضه؛ حنث؛ لأن القصد أن لا يقربه.

وقال ابن الجلاب: يتخرج فيهما قول آخر: أن لا يحنث، إلا أن يأكل جميعه.

وقال مالك في كتاب محمد، فيمن قال لامرأته، وهي حامل: إذا وضعتِ، فأنتِ طالق. فوضعت ولداً، وبقي في بطنها آخر: لم تطلق عليه؛ حتى تضع الآخر فلم يحنثه بالبعض، وقال أيضاً: يحنث بوضع الأول[٢].

واختُلف فيمن قال لزوجته: إن وطئتكِ، فأنت طالق. هل يحنث بمغيب الحشفة، أم لا يحنث إلا بالوطء التام أم لا؟

وقال محمد: إن حلف أن لا يأكله كله، لم ينفعه ذلك[٣].

وقال ابن سحنون فيمن حلف أن لا يهدم هذه البئر كلها: لم يحنث إلا بهدم جميعها[٤].

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٠٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٧٧. نص النوادر والزيادات: (قال مالك فى كتاب ابن المواز: من حلف لا أكل هذا القرص كله فأكل بعضه فقد حنث ولا ينفعه قوله كله).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٧٧. ونص النوادر والزيادات: (قال سحنون فى كتاب ابنه فى =

وهذا أحسن؛ لأنه شرط الكل.

وقال مالك فيمن حلف على طعامٍ ليأكلنه، فتركه حتى فسد، ثم أكله فقد حنث إذا خرج عن حد الطعام.

وقال سحنون في العتبية: لا يحنث، إلا أن يكون أراد أن يأكله قبل أن يفسد[١].

وأرى أن يحنث لوجهين: **أحدهما**: حمله على العادة. والعادة أن يؤكل غير فاسد.

والثاني: أنه إذا فسد ذهب بعضه. ومن حلف على شيء ليأكلنه؛ لم يبر، إلا بأكل جميعه.

وإن كان خبزاً رطباً فيبس، فذلك أخف؛ لأنَّ جميعه موجود.

ويُراعى في الأيمان ستة: النية، وبساط اليمين وهو السبب الذي كان عنه[٢]، والعادة في الاستعمال، والعادة في التخاطب، والعادة في المقاصد في الأيمان، وما يقتضيه اللفظ الذي حلف به في وضع اللغة.

وتراعى أيضاً اليمين في نفسها: هل هي مما يقضى بها[٣] بموجب حنثها؟ وهل عليه بينة، أو هو مستفت؟ فإن كانت مما لا يقضى بها؛ ابتُدئ في ذلك بالنية، فإن لم تكن له نية؛ حمل على ما يوجبه اللفظ/ وإن كانت في التخاطب (ب) ١٦٠/أ

= الطلاق: فيمن حلف ألا يهدم هذا البئر بالطلاق فهدم بعضها إنه حانث، قال: إلا أن يشترط فيقول إن هدمتها كلها فهذا لا يحنث إلا بهدم جميعها).

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٤٥.

(٢) قوله: (عنه) في (ب): (عنده).

(٣) قوله: (بها): ساقط من (ت).

عادة حمل عليها؛ لأنها صارت كاللغة. وهي مقدمة على ما يوجبها ذلك اللفظ في اللغة إذا كان الحالف غير عارف بموجبها في اللغة، أو عارفاً وترك استعمالها. وهذا مع عدم العادة في الاستعمال وعدم البساط، فإن كانتا؛ كان في المسألة ثلاثة أقوال:

فقيل: يحمل على ما يوجبه اللفظ، ولا يراعى بساط ولا عادة؛ لأنَّ الحالف لم ينوهما، فلا يحمل على مالم ينو.

وقيل: يحمل على بساط يمينه دون العادة.

وقيل: يحمل عليهما، فإن اجتمعا بُدئ ببساط يمينه، فإن عُدم رجع إلى العادة، وإن كانت اليمين مما يقضى بها، ولا بينة عليه؛ كان الجواب كالأول.

وإن كانت عليه بينة؛ سُئل عن نيته، فإن ذكر ما يوجبه مجرد اللفظ، أو أكثر من موجبه؛ صُدّق، وإن ادّعى دون موجبه؛ لم يصدّق، إلا أن تكون ليمينه بساط وعادة تصدق نيته، فيُقبل قوله.

وهذا عمدة[(١)] ما يحتاج إليه فيما يأتي من هذه المسائل.

ومن المدونة فيمن حلف: أن لا يأكل هذه الحنطة، أو من هذه الحنطة، فأكل خبزاً أو سويقاً عُمل منها؛ حنث. قال لأن هذا هكذا في السمن يؤكل[(٢)].

وقال ابن المواز: وإن حلف أن لا يأكل هذا القمح، فأكل منه خبزاً: أن لا شيء عليه، إلا أن يقول من هذا القمح[(٣)] فلم يرَ عليه حنثاً، وإن عرف، فقال: هذا القمح فقال هذا. إذا عظمت الصنعة حتى جاز التفاضل بينه وبين القمح.

---

(١) في غير (ب) و(ت): (عقد).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٠٠.

وقد قيل في هذا الأصل: إن عرف، فقال: هذا؛ حنث. وإن نكّر ذلك، فقال: لا أكلت قمحاً، فأكل خبزاً، لم يحنث؛ لأنه إذا عين، وقال: هذا. لم تخرجه الصنعة عن أن تكون هي العين المشار إليها، ولأنها العادة فيما يؤكل عليه، وليس الشأن أن يؤكل قمحاً. ولو حلف أن لا آكل هذا الدقيق، فأكل ما عُمل منه حنث. وإن حلف لا يأكل دقيق قمح فأكل خبز قمح لم يحنث؛ لأن هذا اسم خاص وإن حلف أن لا يأكل خبزاً، فأكل كعكاً أو إسفنجة؛ حنث على موضوع التسمية؛ لأنَّ تلك الصنعة[1] خبز، ولا يحنث على ما تعارفه الناس اليوم؛ لأنهم لا يسمون ذلك خبزاً، ويحنث إذا قصد الحالف أن يضيق على نفسه، وإن حلف ألا يأكل كعكاً أو إسفنجة، فأكل خبزاً؛ لم يحنث، أو حلف لا يأكل كعكاً، فأكل إسفنجة؛ لأنه خص، وإن حلف أن لا يأكل هذا القمح فأكل ما زرع منه؛ لم يحنث، وإن كان ملكاً له، وإن كان هبة، وأراد رده، ودفع منة واهبه، فلم يفعل، وزرعه؛ حنث.

وإن رده، وزرعه واهبه؛ لم يحنث، إلا أن تكون نيته ألا يقبل منه هبة، وكذلك إن باعه، واشترى بثمنه قمحاً؛ لا يحنث إن كان ملكاً له، ويحنث إن كان هبة، وكان هذا[2] بائعه.

وإن رده، وباعه الواهب، واشترى بثمنه، فوهبه الثاني، وهو لا يعلم؛ لم يحنث، وإن علم؛ حنث؛ لأنه يتهم أن يكون عمل على بيعه.

* * *

---

(١) في (ق٥): (صناعة).

(٢) في (ق٥): (هو).

فصل
[فيمن حلف ألا يأكل لبنا فأكل سمنا أو جبنا أو ألا يأكل زبدا فأكل سمنا]

وقال محمد، فيمن حلف لا يأكل هذا اللبن، أو لا آكل لبناً، فأكل ما عمل منه من سمن أو جبن أو زبد: فلا شيء عليه[١]. وقيل: هذا[٢] حانثٌ، عرف أو نكَّر.

وفي كتاب ابن حبيب: يحنث إن عين، فقال: هذا اللبن[٣].

وإن قال: لبناً؛ لم يحنث وهو في هذا إذا نكَّر أبين أن لا يحنث من قوله قمحاً، فأكل خبزاً؛ لأن القمح لا يؤكل على حاله، فحنث بالعادة، وفي الصفة التي يؤكل عليها.

واللبن يستعمل على هيئته، وعلى الوجه الآخر، وإذا لم يعين؛ لم يحنث، إلا بما يقع عليه ذلك الاسم. وإن حلف أن لا آكل من هذا اللبن؛ حنث بما يعمل منه؛ لأنه منه.

وقال محمد: إن حلف ألا يأكل زبداً، فأكل سمناً لم يحنث[٤]. وقال أيضاً: يحنث والأول أصوب؛ لأن قوله زبداً أو سمناً أو جبناً، أسماء تخص وإن حلف ألا يأكل زبداً؛ لم يحنث بأكل اللبن، أو لا آكل سمناً؛ لم يحنث بأكل الزبد.

وقال ابن حبيب، فيمن حلف ألا يأكل الحليب: لم يحنث بالمضروب، أو

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٩٧ و٩٨.

(٢) في (ت): (هو).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٠٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٩٨.

ألا يأكل المضروب؛ لم يحنث بأكل الحليب[١].

وإن حلف في شاة بعينها لا آكل من لبنها، أو لا آكل منها لبناً، أو لا آكل لبنها؛ فأكل ما يعمل منه؛ افترق الجواب. فإن حلف لا آكل من لبنها؛ حنث في كل ما يعمل منه من زبد أو سمن أو جبن.

قال ابن القاسم: كان ذلك مستخرجاً منها قبل يمينه، أو بعده فإن قال: لا أكلت لبنها؛ كان على القولين فيمن عرّف، بمنزلة من قال: لا أكلت هذا اللبن. وإن قال: لا أكلت من هذه الشاة؛ لم يحنث بأكل اللبن؛ لأن القصد أن لا يأكل من ذاتها[٢].

قال ابن ميسر: واختُلف إذا أكل من نسلها[٣].

إلا أن تكون هبة، ويقصد رد منةِ واهبها؛ حنث إن شرب لبنها. وإن باعها، واشترى بثمنها غيرها، ولم تكن هبة؛ لم يحنث. وإن كانت هبة؛ حنث إن كان هو البائع لهما[٤].

قال ابن القاسم: وإن ردها، فأعطاه شاة أخرى، أو عرضاً؛ لم يحنث إذا لم يكن ثمناً لها، إلا أن تكون نيته أن لا ينتفع منه بشيء أبداً[٥].

وأرى إن باعها الواهب، واشترى بثمنها أخرى أن لا يقبلها، وإن قال: لا أكلت سمناً، فأكل سويقاً بسمن؛ حنث، إلا أن تكون له نية في السمن الخالص.

---

(١) قوله: (بأكل الحليب) في (ت): (بالحليب). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٠٤.

(٢) انظر: النواد ر والزيادات: ٤/ ٩٧ و٩٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٩٩.

(٤) في (ق٥): (لها).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦١٣.

وإن حلف أن لا يأكل خلاً، فأكل مرقاً فيه خلٌ؛ لم يحنث، إلا أن تكون نيته أن لا يأكل طعاماً خالطه خلٌ. فأحنثه في السمن؛ لأن عينه قائمة، وطعمه موجود، بمنزلته قبل أن يخلط، ولو أراد تمييزه من السويق ميزه بالماء، وليس كذلك الخل.

وقد اختُلف في ذلك: فقال محمد في السمن: إن كانت سبب يمينه مضرة السمن؛حنث، وإن كان لأنه قيل له: إنك لتشتهيه؛ لم يحنث[1] وليس هذا بالبين؛ لأنه يبلغ شهوته إذا أكله في سويق.

وقال ابن ميسّر: إن لم يجد طعم السمن؛ لم يحنث[2]. يريد: لقلته، وهذا أشبه.

يُختلف فيه بعد ذلك قياساً على اللبن إذا خلِط بطعام؛ حتى صار مستهلكاً، هل تقع به الحرمة، وكذلك الخل.

فصل
[فيمن حلف ألا يأكل بسرا فأكل رطبا أو لا يأكل رطبا فأكل تمرا]

وقال ابن القاسم، فيمن حلف أن لا يأكل بسراً، فأكل رطباً، أو أكل رطباً، فأكل تمراً؛ لم يحنث[3].

وقال ابن وهب: يحنث. قال:[4] وهو/ بمنزلة الشحم من اللحم. وقال (ب) ١٦٠/ب

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٨٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٨٥.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٩.

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ق٥).

محمد: إذا أكل ما يخرج من المحلوف عليه فلم يره ابن القاسم إلا في الشحم من اللحم، والمرق من اللحم، والنبيذ من التمر، والعصير من العنب، والخبز من القمح، وما سوى هذه، فلا شيء عليه فيما يخرج من المحلوف عليه، إلا أن يقول منه[١].

وفي الواضحة: إن عين، فقال: هذا الرطب، فأكل من تمره، أو هذا البسر فأكل من رطبه، أو هذا الكرم فأكل من زبيبه؛ حنث. فإن نكَّر، فقال: لا أكلت رطباً؛ لم يحنث بالتمر، أو عنباً؛ لم يحنث بالزبيب[٢].

وعلى ما تقدم فيمن حلف أن لا يأكل هذه الحنطة، فأكل من خبزها؛ لا يحنث هذا، وإن عين، وقول ابن القاسم في هذا أحسن، وإن قال: لا أكلتُ من هذا البسر، فأكله رطباً، أو هذا الكرم فأكل من زبيبه[٣]؛ حنث.

واختُلف إذا قال: من هذا الطلع، فأكل من بسره أو رطبه.

فقال محمد: استحسن أشهب أن لا حنث عليه، لبعد ما بينهما في الطعم والمنفعة والاسم[٤] وهو أحسن؛ لأنَّ مِن تكون لإبانة الجنس وللتبعيض، فعلى كلا الوجهين لا يؤثر في هذا السؤال "مِنْ" لأنه إن أراد إبانة الجنس فلا شيء عليه في غيره.

وإن جعلها للتبعيض، فإنما هي لتبعيض الموجود، لا لغير ذلك. ومن جعلها فيما يتولد منه؛ لم يجعلها لتبيين الجنس[٥]، ولا للتبعيض. وإذا أدخل مِن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٩٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٩٩.

(٣) قوله: (هذا الكرم فأكل من زبيبه) في (ت): (تمراً).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٩٨ و٩٩.

(٥) قوله: (لتبيين الجنس) في (ق٥): (في الجنس).

فلا يختلف أنه يحنث بالبعض.

واختُلف إذا أسقطها: هل يحنث بالبعض؟ وكذلك، إن حلف أن لا يأكل من هذه الشاة، فأكل ولدها؛ حنث على قول[(١)] ابن القاسم، ولم يحنث على أصل أشهب؛ لأنه لم يجعلها لما يتولد في المستقبل، وإنما هي للتبعيض فيما هو موجود، إلا أن يكون حاملا[(٢)] وقت يمينه.

وإن قال: لا أكلت من البسر؛ لم يحنث بأكل الرطب ولا التمر[(٣)]؛ لأنَّ المراد هاهنا الجنس. ولو[(٤)] قال في نخلة بعينها: لا أكلت من بسرها، أو لا أكلت منها بسراً، أو لا أكلت بسرها، فأكل من رطبها أو تمرها؛ حنث إذا قال: من بسرها، ولم يحنث إذا قال: لا أكلت منها بسراً.

ويختلف إذا قال: لا أكلت بسرها؛ لأنه قد عرف، ولم يقل: مِن، وأن لا شيء عليه أحسن. وإن قال: لا أكلت بسرها، فأكل بلحها؛ لم يحنث، إلا أن تكون نيته اجتنابها.

وقال محمد: إن حلف ألاّ يأكل زبيباً أو تمراً فشرب نبيذهما حنث، إلا أن تكون له نية، ولا بأس بخلهما لبعد منافعهما ولطول أعمالهما. فأحنثه إذا شرب نبيذهما. وإن نكّر فهو إذا عين أبين أن يحنث على أصله. ويجري فيها الخلاف المتقدم، وألا يحنث إن عرف قياساً على من حلف في اللبن، وعين أن لا يحنثه في الزبد.

---

(١) في (ق٥): (ما قال).

(٢) في (ت): (جاهلا).

(٣) قوله: (بأكل الرطب ولا التمر) في (ب): (كأكل الرطب والتمر).

(٤) قوله: (ولو) في (ب): (وإن).

وعلى قول ابن حبيب يحنث إن عين[١]، يحنث إن نكّر لمفارقة الاسم والطعم ومباينته لطعم الأصل أكثر من مباينة طعم الزبد من السمن.

فصل[٢]
[فيمن حلف ألا يأكل لحما هل يحنث بأكل الشحم؟]

وإن حلف أن ألا يأكل لحماً حنث بأكل الشحم، ولا يحنث إذا حلف ألا يأكل شحماً بأكل اللحم؛ لأن اللحم اسم شامل يدخل فيه الشحم واللحم. والشحم اسم خاص، ولا يسمى الشحم بانفراده لحماً.وإن حلف ألا يأكل لحماً، فأكل مرق اللحم حنث.

قال محمد: لأنه مما صار فيه من اللحم ودك وإن حلف ألا يأكل شحماً؛ لم يحنث بأكل مرق اللحم.

وإن حلف ألا يأكل لحماً؛ حنث عند مالك بأكل لحوم الأنعام والوحش والطير والحوت، قال[٣]: قال الله تعالى: ﴿ **وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلۡبَحۡرَ لِتَأۡكُلُواْ مِنۡهُ لَحۡمًا طَرِيًّا** ﴾ [النحل:١٤][٤].

وقال أشهب في المجموعة: لا يحنث إلا بأكل لحم الأنعام الأربع خاصة، دون الوحش وغيره وقال ابن القاسم: إن حلف ألا يأكل رؤوساً، فأكل رؤوس السمك، أو لا آكل بيضاً، فأكل بيض السمك، أو الطير؛ حنث بكل ما يقع عليه ذلك الاسم، إلا أن تكون له نية.

(١) راجعْ ما مر مما نقله المؤلف من قول ابن حبيب في الواضحة سابقا: (إن عين، فقال: هذا الرطب، فأكل من تمره.....).
(٢) قوله: (فصل) ساقط من (ب).
(٣) قوله: (قال) ساقط من (ق٥).
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٠١.

وقال أشهب: لا يحنث، إلا برؤوس الأنعام الأربع؛ لأنّ عليها تقع الأيمان، ويحنث ببيض الطير استحسانا، وليس بالقياس، قال: والفرق بين ذلك بعد ما بين رؤوس الضأن والطير، وقرب[(١)] ما بين الدجاج والطير، ومنه: ما يشبهه[(٢)] في الخلق والطعم. ولم يحنثه ببيض الحوت. ووافقه ابن حبيب في جميع ذلك[(٣)]، أعني[(٤)]: الرؤوس والبيض يريد: أن العرف اليوم في اللحم غير الحيتان، ولو قال قائلٌ: اشتريتُ لحماً أو أكلتُه؛ لم يُستفسر. هل هو لحم[(٥)] حيتان، ولو قال: اشتريت لحماً وحيتاناً، لم يعد ذلك منه تكراراً لما تضمنه[(٦)] اللفظ الأول.

وقوله في الوحش ليس بحسن؛ لأنه مقارب للأنعام في الطعم، ومنه: كثير يوافقه في الخلق، كما قال في البيض: أنه يحنث بغير بيض الدجاج، وإن لم يكن غالباً؛ لأنه مقارب لها بخلاف بيض الحوت. ولأنه يحنث بلحم الإبل، وإن كان أكلها في الحواضر من النادر.

وقد قال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بأكل رؤوس الغنم والبقر دون الإبل[(٧)]، وقال أبو يوسف: لا يحنث، إلا بأكل رؤوس الغنم خاصة[(٨)].

وإن حلف ألا آكل حيتانا لم يحنث بأكل لحم ذوات الأربع لأنه خص وكما

---

(١) قوله: (وقرب) في (ب): (وفرق).

(٢) قوله: (يشبهه) في (ب): (يشبه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٠١.

(٤) قوله): أعني) في (ت) (يعني).

(٥) قوله: (لحم) ساقط من (ق٥).

(٦) في (ق٥): (انتظمه).

(٧) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٨٩٥.

(٨) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٠١٩.

لو حلف ألا يأكل لحم بقر لم يحنث بأكل لحم الغنم.

فصل
[فيمن حلف ألا يأكل إداما]

وإن حلف ألا يأكل إداماً حنث بكل ما هو عند الحالف إدام، ولكل قوم عادة.

وقال محمد: يحنث بأكل السمن والعسل والخل والزيت والودك والشحم والزيتون والجبن والحالوم والطير والسلجم والمربى والشيراز، وما أشبه ذلك. قال: ولا أرى أن يحنث بالملح الجريش ولا المطيّب، وإن كان قد أحنثه بعض أهل العلم به(١).

وأرى أن يحنث بأكل اللحم كما أحنثه بأكل الشحم(٢)؛ لأن كل ذلك مما يؤتدم به.

قال: وإن حلف لا يأكل فاكهة، فإنَّ من ذلك: النخل والعنب والرمان والبطيخ والقصب والفول الأخضر والموز والأترُجِّ والتمر عنده(٣)، بجمع الاقتيات والتفكه.

وقد قيل: لا يحنث في النخل والرمان لقول الله سبحانه: ﴿ **فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ** ﴾ [الرحمن:٦٨] فحمل المراد على ظاهر التلاوة إذ هو المفهوم من القرآن وأوقع عليه الحنث في القول الأول للعادة في اتفاق الأزمنة في خروجها معا وللعرف عند الناس أنها من الفاكهة(٤).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٠٦.

(٢) قوله: (بأكل الشحم) في (ق٥): (بالشحم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٠٦.

(٤) من قوله: (وقد قيل) إلى هنا ساقط من (ب) وملحق في هامش (ت).

فصل
فيمن حلف ألا يأ كل خبزا

وقال ابن القاسم فيمن حلف ألا يأكل خبزاً أو زيتاً، أو خبزاً أو جبناً، فأكل أحدهما: حنث[١].

وقال أشهب: لا يحنث[٢]. وهو أبين؛ لأن الزيت والجبن مؤتدم. والمراد: أن لا يأكل الخبز مؤتدماً بأحد هذين.

ولو حلف ألا يأكل خبزاً أو كعكاً، أو لا آكل جبناً وزيتاً؛ حنث بأكل أحدهما؛ لأن كل واحد من هذين لا يؤكل بالآخر.

وقال فيمن حلف لا يكسو امرأته هذين الثوبين، ونيته أن لا يكسوها إياهما جميعاً، فكساها أحدهما:/ حنث[٣]. يريد: أنه نوى أن لا يكسوهما إياها مجتمعين، ولا مفترقين. (ب) ١٦١/أ

وإن نوى أن لا يجمعهما لها؛ لم يحنث إن كساها أحدهما. وإن حلف لا كساها ثوبين، ولم يقل هذين الثوبين؛ لم يحنث إن كساها واحداً. ومفهوم قوله: أن لا يجمع لها اثنين في كسوة، ليس أن لا يكسوها أبداً.

وقال ابن القاسم: قال مالك فيمن حلف أن لا يهدم هذه البئر، فهدم منها

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٠و ٦٠١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٨٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٨٣. في المدونة: (سمعت مالكاً يقول في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن كسوتك هذين الثوبين ونيته أن لا يكسوها إياهما جميعاً فكساها أحدهما: إنها قد طلقت عليه).

حجراً واحداً: حنث[١]؛ لأن القصد عنده أن لا يقربها بشيء من ذلك. ولا يحنث بمجرد اللفظ؛ لأنه لا يقع عليها بذلك اسم انهدام.

وقال مالك في النوادر فيمن حلف ليهدمن هذه البئر: فلا يبر بهدم حجرين ولا ثلاثة، إلا أن يهدم جميعها، أو يهدم ما هو إبطال لها وفساد[٢].

* * *

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٧٩.

باب[١]
فيمن حلف على رجل لا كلّمه أو ليكلمنّه، أو لا هجرته أو لأهجرنه[٢]

ومن حلف لا أكلمَّ فلاناً، فسلَّم عليه؛ حنث. وإن كانا[٣] في صلاة لم يحنث الحالف بالتسليمة الأولى، كان الحالف إماماً أو مأموماً.

واختلف في التسليمة الثانية: فقال مالك في المدونة: لا حنث على الحالف إذا كان مأموماً، فرد على الإمام[٤].

وقال في كتاب محمد: يحنث. وقال أيضاً: إن كان الإمام الحالف، فسلَّم تسليمتين حنث، وقال ابن ميسر: لا يحنث[٥].

وهذا الخلاف إذا كان المأموم عن يسار الإمام وأسمعه؛ لأنَّ ثانية الإمام يشير بها إلى اليسار، فلم يحنث بالأولى؛ لأن القصد بها الخروج من الصلاة، وهو الذي يعرفه الناس في المراد بها، وحنث بالثانية على القول بمراعاة الألفاظ؛ لأن السلام كلام، ولم يحنث على القول[٦] بمراعاة المقاصد.

قال ابن القاسم: وإن تعايا الإمام، فلقنَّه الحالف وهو مأموم؛ حنث[٧].

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (هجرته أو لأهجرنه) في(ب): (هجره أو ليهجرنه).

(٣) قوله: (كانا) في (ب): (كان).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٢٩.

(٦) قوله: (على القول) ساقط من (ب).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٣٠.

واختُلف فيمن حلف ألا يكلم فلاناً، فكلمه بحيث يسمع، فلم يسمعه لشغل أو غيره. أو كان نائماً[١]، فصاح به، فلم يستيقظ. فقال ابن القاسم مرة: يحنث؛ لأن ذلك كلام منه له. وقال مرة: لا حنث عليه[٢]؛ لأن القصد مقاطعته، وإذا لم يسمعه لم تقع مواصلة.

فصل[٣]

[إن حلف ليهجرنه ثم كلَّمه]

وإن حلف ليهجرنّه، ثم كلمَّه؛ لم يحنث، وليس عليه أن يهجره عقيب يمينه، ومتى هجره بعد ذلك برّ.

وإن حلف لا يكلمه، فكلّمه بعد يمينه حنث؛ لأنه حلف لا يوجد منه فعل، فمتى وجد منه حنث. والأول حلف ليفعلن في المستقبل، فمتى وجِد منه بر.

واختُلف إذا حلف ليهجرنّه في القدر الذي يبر به، ففي كتاب محمد: يهجره شهراً، وفي العتبية والواضحة تجزئه ثلاثة أيام[٤]؛ لقول النبي ﷺ: «**لاَ يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ**»[٥]. فأوقع على هذا القدر اسم الهجران؛ ولأنها مدة تقع بها الوحشة، وفيها تقاطع لمن

---

(١) في (ط): (ناسياً).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٣٠.

(٣) قوله: (فصل) ساقط من (ب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤١، والبيان والتحصيل: ٦/ ٢١٩.

(٥) متفق عليه، البخاري: ٥/ ٢٢٥٣، في باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر من كتاب الأدب، برقم (٥٧١٨)، ومسلم: ٤/ ١٩٨٤، في باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (٢٥٦٠).

عادتهما الاجتماع كل يوم. وإن كانت عادتهما قلة اللقاء؛ لم يبر، إلا أن تمر مدة الغالب أنهما يلتقيان فيها، ويريان ذلك تقاطعاً.

واختلف إذا حلف ليطيلن هجرانه: فقال محمد: يهجره سنة. وقيل: شهر يجزئه[(١)]. وقول محمدٍ احتياطٌ، ليس أنه لا يجزئه دون ذلك. فإن كان بينهما مصادقة ومصافاة فالشهر طولٌ وتلحق فيه المشقة. وإن لم يكونا على ذلك فالشهر قليل. ومن حلف ليهجرنه اليوم، فسلَّم عليه؛ حنث.

وإن حلف لأهجرنّه، فسلَّم عليه، ووقف عن كلامه؛ كان على الخلاف، فمن راعى الألفاظ لم يحنثه، ومن راعى المقاصد حنثه؛ لأن وقوفه عن بعض عادتهِ هجرانٌ.

فصل
[فيمن حلف ألا يكلم فلانا أياما أو شهورا أو سنين]

ومن حلف ألا أكلِّم فلاناً أياماً أو شهوراً أو سنين؛ أجزأه من كل صنف سماه ثلاثة من صنف ذلك العدد؛ ثلاثة أيام أو ثلاثة أشهر أو ثلاث سنين، إلا أن يريد التطويل من كل شيء سماه، فلا يجزئه إلا ما يرى أن فيه تطويلاً.

واختُلف إذا أتى بذلك على وجه التعريف، فقال: لا أكلمك[(٢)] الأيام أو الشهور أو السنين؛ فقيل[(٣)]: إن قال لا أكلمتك الشهور تجزئه سنة، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ [التوبة:٣٦]. وقيل: لا يكلمه الأبد. وإن حلف لا يكلمه الأيام؛ لم يكلمه الأبد، لقول الله تعالى: ﴿ بِمَآ

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤١.

(٢) قوله: (أكلمك) في (ب): (كلمته).

(٣) في (ت): (فقال).

أَسْلَفْتُمْ فِي ٱلْأَيَّامِ ٱلْخَالِيَةِ ﴾ [الحاقة:٢٤] وعلى القول في الحالف على الشهور تجزئه شهور السنة يجزئ الحالف على الأيام أيام الجمعة السبعة. وإن قال: لا أكلمه السنين؛ لم يكلمه الأبد. وإن قال: لا كلمتك حيناً أو الحين؛ لم يكلمه سنة.

والحين يقع على الوقت يقل ويكثر، قال الله تبارك تعالى: ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ [الروم:١٧]، فهذا وقت الصلاة. وقال الله تعالى: ﴿ تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ [إبراهيم:٢٥]، وقال تعالى: ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾ [الإنسان:١]، وقال تعالى: ﴿ وَمَتَّعْنَٰهُمْ إِلَىٰ حِينٍ ﴾ [يونس:٩٨]. قيل: إلى يوم القيامة.

ومن[1] قال: لا كلمتك إلى حين، فأتى به على لفظ التكره، فإنما يريد وقتاً فيه طول، فإذا وقف عن كلامه مدةً فيها طول؛ أجزأه. وإن كانت دون سنة. وإذا قال: دهراً أو زماناً أو عصراً؛ لم يكلمه سنة.

واختُلف إذا عرف، فقال: الدهر أو الزمان أو العصر، فقيل: تجزئه سنة كالأول.

وقال الداودي: الأكثر في الزمان والدهر: مدة الدنيا. يريد: الأكثر من القول.

وقال مالك في كتاب ابن حبيب في الدهر: أكثر من سنة. قيل لمطرف: فسنتان؟ قال: قريب، وما أوقت فيه وقتاً[2].

وعند ابن شعبان في العصر: بقاء الدنيا، واحتج بقول الله تعالى:

---

(١) في (ط): (وما).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤١.

﴿وَٱلۡعَصۡرِ﴾ [العصر:١].

وكذلك أرى في الدهر، وأما الزمان؛ ففيه إشكال.

وقال مالك في العتبية، فيمن حلف لا يفعل شيئاً في هذه السنة، وقد مضى نصفها[(١)]، قال: يأتنف اثني عشر شهراً من يوم حلف، إلا أن تكون له نية في بقيتها[(٢)] وفيه نظر؛ لأنَّ قوله هذه يقتضي عين تلك السنة، إلا أن يكون الباقي يسيراً، فيكون دليلاً على أن المراد سنة مؤتنفة.

* * *

(١) في (ق٥): (بعضها).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٧٢.

باب
فيمن حلف لا أكلم فلاناً أو ليكلمنه أو إن أخبره أو ليخبرنه، فكتب إليه أو أرسل إليه رسولاً

وقال مالك في المدونة، فيمن حلف لا أكلم فلاناً، فكتب إليه، أو أرسل إليه رسولاً؛ يحنث[(١)].

وقال أشهب في كتاب محمد: لا حنث عليه فيهما؛ يعني الكتاب والرسول، وروى ابن القاسم وأشهب، عن مالك: أنه يحنث/ في الكتاب دون الرسول[(٢)]. (ب) ١٦١/ب

وكل هذا الاختلاف مع عدم النية.

واختلف بعد القول أنه حانث إن ادعى النية، وأنه أراد ألا يشافهه على ثلاثة أقوال: فقال في المدونة: له نيته، ثم رجع، فقال: لا أنويه في الكتاب[(٣)]. وقال محمد: وقد قال قبل ذلك: لا نية له، ثم رجع إلى إن نوّاه في الرسول.

فلم يحنثه أشهب مع عدم النية، وحمله على موجب اللفظ؛ لأنه لم يكلمه في الحقيقة، وإنما كلم الرسول، أو كتب أحرفاً، صورها يفهم منها مراده.

ورأى مالك أن القصد المقاطعة والمهاجرة، ليس الكلام خاصة، فإذا كاتبه أو راسله، لم تكن مهاجرة تامة، ثم لم ينوِّه؛ لأنه لم يحنثه بمجرد اليمين، وإنما حنث بالمعتاد، وأن القصد المقاطعة، فكأنه ادعى ما تكذبه فيه العادة، وادعى ما لا يشبه.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٢٥.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٢.

وصدقه مرة؛ لأن من الناس من يقصد هجراناً دون هجران، فيكتب ويراسل ويقف عن المشافهة وهذا أحسن، ولا فرق بين الكتاب والرسول.

والقول أن الذي في الكتاب لفظه غير صحيح؛ لأن الإنسان يكتب ولا ينطق، ولو نطق ما زاد معنى، ولصار ذلك المكتوب كلامه.

وقال ابن حبيب: وإن وصل الكتاب إلى المحلوف عليه، فقرأ عنوانه؛ حنث[١] وإن لم يقرأه، وأقام عنده سنين؛ لم يحنث ولا وجه لهذا؛ لأنه إذا حنث بالمكاتبة لأنها ضرب من المواصلة، وترفع[٢] بعض المقاطعة، فذلك يقع بنفس وصول الكتاب من الحالف، وإن لم يقرأ. وإن كتب المحلوف عليه إلى المحلوف، فلم يقبل كتابه؛ لم يحنث.

واختُلف إذا قبِله وقرأه: فقال ابن القاسم: يحنث. وقال أيضاً، لا يحنث. وقاله أشهب[٣] وهو أحسن؛ لأن الكلام من المحلوف عليه لا يحنث به الحالف، وكذلك لو اجتمع معه، وكلمه ولم يجاوبه؛ لأنه إنما حلف لا كلمت فلاناً[٤]، ولم يحلف لا كلمني.

ولو حلف ليكلمنّه فكتب إليه، أو أرسل إليه رسولاً؛ لم يبر، لأنه لم يكلمه. وهذا مما يبين الأول إذا حلف لا أكلمه فكتب إليه أنه لم يحنث بمجرد اليمين.

ولو كان الكتاب ككلامه لبر به إذا حلف ليكلمنه، وإن حلف ليعلمنه أو

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٢٦.

(٢) في (ت): (تدفع).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٢٥.

(٤) قوله: (كلمت فلاناً) في (ت): (كلمته).

ليخبرنه، فإنه يبر بالكتاب والرسول.

وإن حلف لا أُعلمه، أو لا أخبره، فكتب إليه، أو أرسل إليه؛ حنث.

وقال ابن القاسم، فيمن حلف لرجل إن علم كذا وكذا، ليخبرنّه أو ليعملنّه، فعلماه جميعاً، فلم يعلمه: فهو حانث[١]؛ يريد: إذا لم يعلم الحالف بعلم المحلوف عليه، وإن علم لم يحنث، إلا على من راعى الألفاظ.

وقال مالك، في رجل أسرّ إلى رجل سراً، واستحلفه أن لا يخبر به أحداً، فأخبر المحلوف له رجلاً بذلك السر، فانطلق ذلك الرجل، فأخبر الحالف، فقال الحالف: أخبرني به، وما ظننت أنه أخبر به أحدا غيري. قال: فهو حانث[٢]، وهذا صواب؛ لأن الإنسان يقصد أن يسر أمراً لجماعة، ولا يخبر كل واحد منهم بما أطلع عليه الآخر.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٩.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٩.

باب
فيمن حلف لا أساكن فلاناً[١] أو على دار هو فيها أن لا يسكنها، أو لينتقلنّ منها أو لا يدخلها، أو لا يركب هذه الدابة، أو لا يلبس هذا الثوب وهو راكب أو لابس للثوب، أو قال: أنتِ طالق إن حضتِ أو نمتِ أو حملتِ وهي حائض أو نائمة أو حامل

ومن حلف لا يساكن رجلاً، وهما رفيقان في بيتٍ خرج عن تلك الدار، إلا أن تكون دار جامعة كالفنادق وديار الغلات؛ فلا شيء عليه إن انتقل إلى بيت آخر، إلا أن يكون سبب يمينه لا يرفعه إلا الخروج عن تلك الدار.

وإن حلف وهما في دارين في محلة، انتقل إلى أخرى بحيث يرتفع ما كان الشر أو سبب اليمين عنه، وإن كانا في محلتين وكانا[٢] في مدينة فلا شيء عليه، إلا أن ينتقل إلى قرية بحيث لا يقع عليه مساكنته.

وإن كانا في قرية انتقل إلى أخرى؛ لأن القرية كالمحلة.

وقال في رجل وقع بين زوجته وأخته شر، فحلف لا تساكنها[٣]، فسكنا في دارٍ، أحداهما في السفل والأخرى في العلو؛ فلا شيء عليه. وقال: إن حلف، وهما في دار فضرب بينهما حائطاً: لا يعجبني[٤]. وقال ابن القاسم: لا

---

(١) قوله: (لا أساكن فلاناً) ساقط من (ب)، وفي (ت): (لا ساكن فلاناً).

(٢) قوله: (وكانا) في (ب): (أو كان).

(٣) قوله: (لا تساكنها) في (ق٥): (أن لا يتساكنا).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤٣.

حنث عليه[١].

فخاف مالك أن يكون ذلك أقرب في وصول الكلام والمعاياة والمقابلة[٢] من العلو والسفل.

ولو قيل في المسألة الأولى أن يبعد بينهما إلى دار أخرى؛ لكان أحسن. لأن العلو والسفل لا يرفع المعاياة والشر، ولو كان سبب اليمين ما يقع من الاختلاط فيما احتاج كل واحد منهما من ماعون الآخر، أو لأن أحدهما خون صاحبه لم يكن عليه شيء إذا ضرب بينهما بحائط، أو سكّن أحدهما في العلو والآخر في السفل.

ومن حلف ألاّ أساكن فلاناً، فزاره؛ لم يحنث، قال مالك: وليست[٣] الزيارة سكنى[٤] وينظر إلى ما كانت عليه يمينه، فإن كان بها يدخل بين العيال فذلك أخف، وإن كان أراد التنحي عنه فهو أشد[٥]، ولم يقل يحنث؛ لأنه قد تنحى عنه، ولو حمل أمره على المقاطعة لحنث إذا لقيه فكلمه.

فصل
[فيمن حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها]

وقال فيمن حلف، لا سكن[٦] هذه الدار، وهو ساكن فيها: يخرج مكانه، وإن كان في ليل لم يمهل؛ حتى يصبح، إلا أن ينوي ذلك، ثم يتعجل ما

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٣.

(٢) زيادة من (ت).

(٣) في (ق٥): (وليس).

(٤) في (ق٥): (بسكنى).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٣.

(٦) قوله: (لا سكن): في (ق٥): (أن لا يسكن).

استطاع، فإن لم يجد إلا بالغلاء أو ما لا يوافقه، فإنه ينتقل إليه، فإن لم يفعل؛ حنث[١].

وهذا على مراعاة الألفاظ، ومن راعى العادة كان له أن يمهل حتى يصبح، وينتقل إلى ما ينتقل إليه مثله.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يحنث في أقل من يوم وليلة[٢]؛ يريد: حتى يستكمل يوماً وليلة، فحينئذ يحنث.

وقال أصبغ: حد المساكنة بعد اليمين يوم وليلة، فإن سكن أكثر حنث[٣].

وقول مالك محتمل أن يكون القصد من الحالف في مثل ذلك اجتنابها، وأن زيادة السكنى وإن قلّ، سكنى لما كان مضافاً إلى ما تقدم.

وراعى أشهب وأصبغ ما يقع عليه اسم سكنى لو ابتدأ سكناها.

ولو حلف لا أسكنها، وليس هو فيها؛ لم يحنث عند أشهب؛ إن أقام ما دون يوم وليلة، ولم يحنث عند أصبغ، إلا أن/ يزيد على يوم وليلة. (ب) ١٦٢/أ

ولو حلف ليسكنّها؛ لبرّ على قول أشهب إذا أقام يوماً وليلة، ولم يبر عند أصبغ، إلا أن يزيد على ذلك[٤]. وعلى مراعاة المقاصد لا يبر إلا أن يطول مقامه، وما يرى أن الحالف يقصده. ولو حلف لينتقلن؛ لم يحنث بالتمادي في السكنى.

قال في كتاب محمد: فإن أقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً فلم يجد، أرجو أن لا

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤٧.

(٤) قوله: (ولم يبر عند أصبغ، إلا أن يزيد على ذلك) ساقط من (ت).

شيء عليه.قيل: فإن أقام شهراً؟ قال: إن توانى في الطلب خفت أن يحنث.

وفي الواضحة: لا يحنث، وإن أخر الانتقال[١].

وهذا هو الأصل فيمن حلف ليفعلنّ، إلا أن يكون قصد الحالف على الانتقال، إنما هو كراهية البقاء. فإذا تراخى عن القدر الذي أراد حنث، فإن حلف لا أسكنها، فخرج، ثم رجع فسكن؛ حنث.

وإن[٢] حلف لينتقلن، فانتقل، ثم رجع؛ لم يحنث، لأن الأول حلف، أن لا توجد منه سكنى، فمتى وجد ذلك منه؛ حنث. والآخر حلف ليفعلن، فإذا فعل ذلك مرة؛ بر.

قال مالك في كتاب محمد: إذا خرج يقيم شهراً[٣]. ولو أقام خمسة عشر يوماً؛ لأجزأه. وقال محمد: إن حلف لينتقلن من هذا البلد؛ خرج إلى موضع تقْصر فيه الصلاة، ويقيم شهراً.قال: وهذا استحسانٌ، والقياس أن يخرج إلى ما لا يجب عليه فيه إتيان الجمعة، فيقيم ما قلّ، ثم يرجع[٤]. ولو حلف ليسافرن؛ لم يبر إلا بمدة تقصر فيها الصلاة.

وعلى قول محمد إن حلف لينتقلن من هذه الدار، فرجع عن قربٍ؛ لم يحنث.

ومن حلف لا أسكن هذه الدار؛ انتقل بنفسه وعياله ومتاعه. وإن نقل متاعه دون عياله حنث.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤٩.

(٢) في (ق٥): (ومن).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٥٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٥٠.

واختُلف إذا نقل عياله دون متاعه: فقال ابن القاسم في المدونة: يحنث[١].

وقال في كتاب محمد: إلا أن يتصدق به على صاحب المترل، فلا يحنث. وإن ترك ما لا حاجة له به مثل الوتد والمسمار؛ لم يحنث تركه عمداً أو نسياناً[٢].

وقال أشهب: إن ترك متاعه؛ لم يحنث[٣]؛ وأراه ذهب في ذلك لقول الله تبارك تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ ﴾ [النور:٢٩] فنفى عنه اسم السكنى إذا لم يكن فيها إلا المتاع.

وكذلك، إن حلف لا أسكنها، فاختزن فيها؛ حنث عند ابن القاسم، ولم يحنث عند أشهب.

وقيل: إن حلف ليسكننها؛ لم يبر، إلا أن يسكنها بنفسه وعياله ومتاعه، فإن لم يسكن بمتاعه وعياله[٤] حنث[٥] بما لا يبر به. وأرى أن يبر، وإن لم يسكن بمتاعه.

وإن حلف لا يسكنها، وهو فيها بكراء أو بعارية، وكان السبب من مالك الدار، فأبقى متاعه؛ حنث، لأن القصد رفع منته، أو الخروج من كرائه.

وإن كان السبب اختلافه مع جيرانه؛ لم يحنث بترك متاعه.

وكذلك، إن كان في سكنٍ يملكه، فتقاول مع جيرانه؛ لم يحنث بترك متاعه.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤٨، والبيان والتحصيل: ٣/ ١٦٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٤٨.

(٤) قوله: (فإن لم يسكن بمتاعه وعياله) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (فيحنث).

وإن اكترى هناك مخزناً؛ لم يحنث.

وإن كان سبب اليمين اختلافه مع من في ذلك المسكن لما يقع بين النساء والصبيان؛ لم يحنث بترك متاعه. وإن كان لأنه خونه؛ حنث.

وقد يستخف بقاء المضطر يكون له فيها الطعام؛ لأنه ليس من العادة الانتقال به.

ومن حلف لينتقلن من هذه الدار؛ لم يبر بنقل عياله، ومحمله على نقل جميع ما فيها، وهو في هذا أشد من يمينه أن يسكنه.

وإن حلف إنْ[1] انتقلَ منه، فنقل عياله أو[2] متاعه؛ حنث.

وإن حلف لا أسكن هذه الدار لأمر كرهه منها، ثم بيعت، فسكنها؛ حنث.

وإن كان السبب المالك لها؛ لم يحنث. وإن حلف على رجل، لا دخل هذه الدار، وقد ابتدأ في الدخول؛ حنث إن تمادى.

واختلف إن حلف بعد أن استقر في الدار: فقال ابن القاسم: لا شيء عليه إن لم يخرج. وحمل اليمين على دخول آخر غير هذا.

وقال أشهب في كتاب محمد: إن لم يخرج مكانه حنث[3].

واتفقا إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فلم يترل، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، فلم ينزعه؛ أنه حانث[4].

وقال سحنون: إذا قال لزوجته، وهي حائض: إذا حضتِ، فأنت طالق؛

---

(١) قوله: (إنْ) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (و).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٥١.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧.

فهي[١] على حيض مستقبل.

فمن قال بقول ابن القاسم؛ حنثه ساعة تكلّم[٢]، ومن قال بقول أشهب؛ لم يحنثه حتى تحيض في المستقبل.قال أشهب: لأنَّ الحيض يكون، ولا يكون. قال: ولو قال لها، وهي حامل: إذا حملتِ، فأنت طالق. أو وهي نائمة: إذا نمتِ، فأنت طالق؛ فإنما هو على حمل مستقبل، ونوم مستقبل[٣]. وقد ذكرت ذلك في كتاب الطلاق.

فصل
[فيمن حلف ألا أدخل على فلان بيتا فدخل عليه مسجدا]

ومن[٤] حلف لا أدخل على فلان بيتاً، فدخل عليه مسجداً؛ لم يحنث. قال: وليس على هذا حلف[٥].

وقد قيل: يحنث إذا دخل عليه في المسجد لقول الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ وَيُذۡكَرَ فِيهَا ﴾ [النور:٣٦] فسمى الله ﷻ المساجد بيوتاً، وكذلك لو دخل عليه في المسجد الحرام لم يحنث[٦]؛ لقول الله: ﴿ وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ ﴾ [الحج:٢٩]، إلا أن تكون له نية في بيوت السكنى فيكون ما نوى[٧].

---

(١) في (ق٥): (فهو).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٦٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٥١.

(٤) في (ق٥): (وإن).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٤.

(٦) هكذا في (ق٥) ولم نتمكن من قراءته في (ت) والظاهر أن (لم) زائدة .

(٧) من قوله (وقد قيل) إلى هنا ساقط من (ب) وهو ملحق بهامش (ت).

وفي كتاب محمد: إن حلف لا جامعه في بيت، فجامعه في الحمام؛ حنث، لأنه لو أراد أن لا يدخله لفعل. قال محمد: وليس بمنزلة المسجد[(١)].

قال الشيخ رضي الله عنه: وليس هذا التعليل ببين؛ لأنه أيضاً لو أراد أن لا يدخل ذلك المسجد لفعل، وله مندوحة في غيره.

وقول مالك ليس على هذا حلف، حسن. وليس القصد المسجد والحمام.

قال مالك: وإن دخل الحالف بيت جاره، والمحلوف عليه فيه؛ حنث. وإن دخل المحلوف عليه على الحالف فلا يعجبني. وقال ابن القاسم: لا شيء عليه، إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت فيحنث[(٢)].

قال محمد: يخرج مكانه، ولا يحنث[(٣)].

فأجاب ابن القاسم على مراعاة الألفاظ، فيحنث إن دخل هو على المحلوف عليه، ولا يحنث إن دخل عليه المحلوف عليه. وبيته وبيت جاره في الجواب على مراعاة الألفاظ سواء.

وعلى القول الآخر ينظر سبب يمينه، فإن كان؛ لأنَّ المحلوف عليه كره دخول الحالف بيته، وتأذى منه في شيء؛ فلا شيء عليه في بيت جاره، أيهما دخل على الآخر، ولا في الإقامة إن لم يخرج.

وكذلك، إن دخل المحلوف عليه بيت الحالف. وإن كان قصده أن لا يجامعه، ولا يجالسه في بيت؛ خرج مكانه، ولا حنث عليه؛ لأنه لم يجالسه. وإن لم يخرج؛ حنث.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٣٥.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٣٥ و١٣٦.

وقال فيمن حلف على رجل، أن لا يأكل له طعاماً، فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه، فأطعمه طعاماً، فخرج به الصبي إلى منزل أبيه، فأكله: حنث[(١)].

وقال سحنون: لا يحنث؛ لأن الابن ملَك ذلك الخبز، وزال من[(٢)] ملْك المحلوف عليه.

وقال مالك في كتاب محمد، فيمن حلف، لا يدخل عليه من أخيه هدية ولا منفعة، فدخل ابن له صغير أو كبير، فأصاب اليسير من طعامه، / فلا شيء عليه في الولد الكبير الذي خرج من ولايته، وإن كان صغيراً، فأصاب اليسير الذي لا ينفعه في عون والده، فلا شيء عليه. وإن كان مثل الثوب يكسوه أو طعام يعينه، فقد دخلت عليه منها منفعة، فأراه حانثاً[(٣)]. (ب) ١٦٢/ب

فلم يحنثه في هذا السؤال لما لم يصرف عنه شيئاً من مؤنته[(٤)]؛ لأنه حلف لا[(٥)] أنتفع، فلم ينتفع بخلاف الأول. وأحنثه في الكبير[(٦)] على مراعاة اللفظ.

وعلى القول الآخر للحالف أن يرد مثل ما نفع به ولده من الطعام، ولا يحنث؛ لأنه قصد أن لا يدخل تحت منته.

وكذلك لو كساه ثوباً، فأفناه في غيبة الأب، ثم قدم فعلم بذلك؛ فعليه[(٧)]

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٦.

(٢) في (ق٥): (عن).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٢١، والبيان والتحصيل: ٦/ ١٠.

(٤) في (ق٥): (مؤونته).

(٥) في (ق٥): (أن لا).

(٦) في (ق٥): (الكثير).

(٧) قوله: (فعليه) ساقط من (ت).

غرم قيمته، ولا شيء عليه.

وكذلك، إذا حلف لا يأكل له طعاماً[1]، فأكل مما خرج به ابنه؛ حنثه على القول بمراعاة اللفظ، ولا يحنث على القول بمراعاة سبب اليمين إذا رد المثل.

وكذلك لو وجد الحالف في بيته طعاماً، فأكله، وهو لا يعلم أنه للمحلوف عليه؛ غرم مثله، ولم يحنث.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (طعاماً) ساقط من (ت).

باب
فيمن حلف على زوجته ألا[1] تخرج إلا بإذنه، أو لا أذن لها

ومن حلف على زوجته، لا خرجت إلا بإذنه، فأذن لها، فلم تسمع، ثم خرجت؛ حنث. وإن قال: لا خرجت، إلا أن آذن لكِ[2]؛ لم يحنث قياساً على من حلف ليقضين فلاناً حقّه لأجلٍ سماه[3]، إلا أن يؤخره فأخره، ولم يعلم، وانقضى الأجل:

فقال مالك: عسى أن يجزئه[4]. وقال ابن وهب: لا يحنث. وراعى اللفظ.

وأرى أن يحنث؛ لأنه إنما حلف أن لا يكون منه لدد في ذلك الأجل، وإذا لم يعلم ولم يقضِ؛ فقد لد. وكذلك إذا خرجت؛ لأنه إنما أراد أن لا تخرج إلا بطوعه.

وقال محمد: فإن قال: لا خرجت، إلا بإذني، ثم قال: اخرجي حيث شئتِ. فخرجت؛ لم يحنث. وإن قال: لا خرجت إلى موضع، إلا بإذني، ثم قال: اخرجي حيث شئتِ. فخرجت حيث شاءت؛ حنث[5]. وقيل: هو كالأول، ولا شيء عليه.

وأرى أن يسئل عن نيته، فإن أراد بقوله إلى موضعٍ معرفة الموضع الذي

(١) قوله: (ألا) في (ت): (لا).

(٢) قوله: (لكِ) ساقط من (ت).

(٣) في (ق٥): (مسمى).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٦٥ و٢٦٦.

تخرج إليه، فينظر ما يرضيه من ذلك مما يسخطه، فخرجت، ولم يعرف الموضع؛ حنث، وإلا فلا شيء عليه. وإن أذن لها، فلم تخرج حتى منعها، فخرجت؛ حنث.

وفي كتاب محمد، قال – أظنه عن مالك-: إن خرجت، ثم رجعت لحاجة ذكرتها، فأخذتها، ثم خرجت؛ لم يحنث. وإن رجعت تركاً وقطعاً، ثم خرجت؛ حنث[١].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: هو حانث، ولم يفرق، قال ابن حبيب: إن لم تبلغ الموضع الذي خرجت إليه؛ لم يحنث، وإن بلغته؛ حنث[٢].

والقول الأول أحسن، ولا شيء عليه إذا رجعت لحاجة ذكرتها، بلغت أو لم تبلغ. وإن قال: لا خرجت إلا بإذني، فرآها تخرج، فلم يمنعها؛ حنث على مراعاة الألفاظ، إلا أن تكون له نية. وإن حلف: لا أذنت لك في الخروج، فرآها تخرج، ولم يمنعها، فأراد منعها من الخروج؛ حنث. وإن حلف، فقال: لا أذنت لك في الخروج، فرآها تخرج، ولم يمنعها، فإن أراد: فإنكِ لا تطيعيني، أو تخالفي مرادي؛ لم يحنث.

وقال ابن القاسم: إن حلف لا آذنت لها، إلا في عيادة مريض، فخرجت بغير إذنه، وبغير علمه لغير عيادة مريض؛ لم يحنث، إلا أن يعلم، فيتركها، فيحنث وإن أذن لها لعيادة مريض، فمضت منه إلى الحمام، ولم يعلم؛ لم يحنث[٣].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٢٠. من سماع أبي زيد من ابن القاسم، والنوادر والزيادات: ٤/ ٢٤٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٦٦.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧.

وإن قال: لا خرجتِ، إلا في عيادة مريض بإذني، فخرجت لغير مريض بعلمه، أو بغير علمه؛ حنث. فإن خرجت لعيادة مريض بغير إذنه؛ حنث، وإن قال: لا خرجتِ لعيادة مريض، إلا بإذني، فخرجت لغير مريض بعلمه أو بغير علمه[١]؛ لم يحنث؛ لأن ما سوى المريض لم تنعقد عليه يمين.

وإن خرجت لمريض بغير إذنه؛ حنث. وإن لم يشترط إذنه، وحلف لا خرجت إلاَّ لعيادة مريض؛ فلها أن تخرج لعيادة المريض[٢]. وإن خرجت لغيره؛ حنث.

وكذلك، إن خرجت لعيادة مريض، ثم مضت لغيره؛ حنث. وإن قال: لا خرجتِ لعيادة مريض؛ خرجت لغيره بعلمه أو بغير علمه؛ لم يحنث. وإن مضت من هناك لعيادة مريض؛ حنث.

* * *

(١) قوله: (حنث. فإن خرجت لعيادة مريض..... أو بغير علمه) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (فلها أن تخرج لعيادة المريض) في (ب): (فلا يحنث أن تخرج لعيادة المريض).

باب
فيمن حلف ليفعلن شيئاً في وقت ففعله قبله، وما يتعلق بذلك

وقال مالك، فيمن حلف ليقضين فلاناً حقّه غداً، فقضاه اليوم: لم يحنث. وإن حلف ليأكلن هذا الطعام غداً، فأكله اليوم؛ حنث(١).

وقد قيل فيمن حلف على طعام لا يأكله غدا فأكله اليوم لم يحنث، يريد: أنه لم يرد ألا يأكل اليوم ولا بعد غد، وإنما كان القصد بذلك غدا وهو في المحلوف عليه، فحمله في القضاء على المقاصد، أنه لا يلِد، ولا يؤخره عن غد، وفي الطعام على موجب اللفظ.

ولو كان مريضاً سئل في أكل الطعام اليوم، فحلف ليأكلنه غداً، ثم أكله اليوم؛ لم يحنث. ولو كان قصده في القضاء المطل به لغدٍ، فعجله اليوم؛ حنث.

ومن حلف ألا يتعشى، فشرب لبناً أو سويقاً؛ حنث. قال محمد: وإن شرب نبيذاً؛ لم يحنث، وإن تسحر؛ لم يحنث(٢) يريد: إذا تسحر من آخر الليل.

وقال فيمن أتى امرأته بحيتان، فسخطته، فقال لها(٣): أنت طالق إن

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧. نص المدونة: (قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل: والله لأقضين حقك غداً، فعجل له حقه اليوم أيحنث أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحنث إن عجل له حقه قبل الأجل وإنما يحنث إذا أخر حقه بعد الأجل. قلت: فإن قال: والله لآكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم أيحنث أم لا؟ قال: نعم هو يحنث. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٩٥. وانظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٦١. في نص العتبية سقط نبه عليه محققه. لم أجد الكلام منسوباً لمحمد بل لابن القاسم في المصدرين.

(٣) قوله: (لها) ساقط من (ت).

اشتريت لحماً ولا حيتاناً ثلاثة أشهر. فأراد أن يشتري لحماً أو حيتاناً في الغداء؛ لم يحنث يريد: إذا حلف أن لا يشتريه عشاءً.قال: وكذلك، لو كساها قرقل كتان، فسخطته، فقال: أنت طالق إن كسوتكِ قرقلَ كتان سنةً، فكساها قرقل خز، ولا نية له في أحسن، ولا غيره؛ لم يحنث(١).

وأرى إن أراد التضييق حنث، وإن أراد ألا يأتيها بدنيء لم يحنث. وإن كان الأول مما يمتهن في الدار، فاشترى ما يرفع للتصرف؛ لم يحنث.

وقال مالك فيمن جاء لزوجته بزيتٍ، فسخطته، فحلف ليلقينه في البلاعة، فألقاه دونها؛ لم يحنث؛ لأن قصده إتلافه(٢).

* * *

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ١٧١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٩٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٩، والبيان والتحصيل: ٦/ ٢٧٨و٢٧٩.

باب
فيما[١] يحمل فيه الحالف على بساط يمينه، والاختلاف فيه[٢]

وقال مالك فيمن استعار رجلاً ثوباً، فحلف ما يملك إلا ثوبه، وله ثوبان مرهونان، فقال مالك: إن كانا كفافاً لدينه، وكانت تلك نيته أني ما أقدر إلا على ثوبي؛ لم يحنث. فإن لم تكن تلك نيته، و[٣]كان فيه فضلٌ؛ حنث. وقال ابن القاسم: إن لم يكن فيه[٤] فضل، ولم تكن له نية؛ حنث[٥].

فلم يراع بساط يمينه والأشبه، والقياس: أن لا فرق[٦] بين أن يكونا كفافاً، أو/ فيهما فضلٌ، فعلى مراعاة الألفاظ يحنث؛ لأنهما على ملكه، وقد حلف ما يملكه. (ب) ١٦٣/أ

وعلى مراعاة المقاصد لا شيء عليه؛ لأن القصد ما كان عنده يتيسر تسليمه حينئذٍ للمستعير، وليس القصد ما[٧] كان في رهن.

وقال مالك في كتاب محمد، فيمن تسلَّف من رجل ديناراً، فوجده ناقصاً، فسأله أوزن منه، فحلف ما معه إلا أنقص منه، فوجد معه مثل وزنه؛ لم يحنث؛ لأن معناه ما معه أوزن[٨].

---

(١) في (ت): (ما).
(٢) قوله: (فيه) في (ب): (في ذلك).
(٣) في (ق٥): (أو).
(٤) قوله: (فيه) ساقط من (ت).
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧.
(٦) قوله: (والأشبه، والقياس: أن لا فرق) في (ب): (ولا سببه ولافرق).
(٧) قوله: (ما) ساقط من (ق٥).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٨.

وقال في كتاب ابن حبيب، فيمن دفن مالاً، فلم يجده غلطا بموضعه، فحلف لامرأته بطلاقها ما أخذه غيرك، ثم وجده في موضع آخر؛ فلا شيء عليه؛ لأنه قصد[(١)] إن كان ذهب، فلم يذهب[(٢)].

وقال في العتبية، فيمن رفع دراهم في بيته، فلم يجدها، فاتهم بها زوجته، وحلف بالطلاق ما أخذها أحد[(٣)] غيرك، ثم وجدها تحت مصلاه، رفعها ونسي؛ حنث، وقال ابن دينار: لا يحنث[(٤)(٥)] فراعى في جميع هذه المسائل[(٦)] بساط يمينه، فلم يحنثه، وأحنثه مرة بموجب اللفظ، ولم يراع سبب اليمين.

وقال في المدونة، فيمن حلف ما له مالٌ، وله شوار بيته وفُرش، أو خادم: يحنث. فأحنثه بموجب اللفظ، وعلى القول الآخر لا يحنث؛ لأن القصد صنف غير هذا[(٧)].

* * *

(١) قوله: (لأنه قصد): في (ت): (لأن قصده).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٧.

(٣) قوله: (أحد) ساقط من (ت).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣١. ونص العتبية فيه: (قال ولقد كان بيني وبين ابن بر فيها كلام فسألنا مالكاً عنها فقال: قد حنث في قوله في هذه المسألة وعجب ممن يقول لم يحنث.) وهو مصحف كما يبدو من سياقه في قوله: (وبين ابن بر) فقد أخر محقق الكتاب ما حقه التقديم حيث وضع في هامش الكتاب موضع قوله: (ابن بر) (ابن دينار) ولم أقف في تراجم أصحاب مالك والمالكية على من اسمه (ابن بر) لذا وجب التنبيه.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٧.

(٦) في (ق٥): (الوجوه).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٨.

باب
فيمن حلف ألا يفعل[1] شيئاً ففعله، هل يتكرر عليه الحنث إن عاود الفعل، أو حلف لا فعله ما دام بموضع كذا، فانتقل عنه، ثم عاد؛ هل تسقط اليمين؟ أو ادعى أنه أراد بعض الصنف الذي حلف عليه، أو نوى أجلاً

وقال ابن القاسم، فيمن حلف لا أكلم فلانا عشرة أيام، فكلمه مرة بعد مرة؛ لم يحنث، إلا بأول مرة. وسواء كفّر حين كلمه أول مرة، أو لم يكفّر[2].

قال محمد: وليس يبر أحد، ولا يحنث إلا مرة واحدة، وتسقط يمينه، إلا أن ينوي كلما، وكذلك يمينه: لا خرجت زوجته، إلا أن يريد: كلما خرجت[3].

وقال مالك، فيمن حلف بصدقة دينار إن نام قبل أن يوتر، فنام قبل أن يوتر؛ فلزمه ذلك، ثم نام بعد ذلك. قال: ما رأيت أحداً يفعل هذا يريد: مرة، وذلك عليه كلما فعل[4].

وقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن حلف، لا كلمتك[5] ما دمت بمصر فسافر المحلوف عليه إلى الحج، ثم رجع إلى مصر، فكلمه: فلا شيء عليه. قال: وكذلك إن قال: إنْ دخلت عليك ما دمتِ في هذا المنزل، فانتقلتْ، ثم عادت، فدخل عليها؛ لم يحنث[6].

---

(١) قوله: (ألا يفعل): في (ت): (لا فعل).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣٣.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ١١١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٢٣٣.

(٥) في (ب): إن كلمتك.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣٣.

وقال سحنون في كتاب ابنه، فيمن حلف لا يشرب نبيذاً إلى سنة ما دام بطرابلس فأقام أشهراً، فسافر[١]، ثم عاد إلى طرابلس، قال: يبني على الأشهر الأولى[٢] حتى يتم سنةً لا يشرب، وإلا حنث[٣]؛ لأن مقصد هذا الصبر إلى سنة، وإن لم يقم.

وقال ابن القاسم، فيمن حلف بطلاق امرأته: لا[٤] بنى بها؛ حتى يوفيها صداقها، فطلقها قبل البناء واحدة، وأخذت نصف الصداق، ثم تزوجها بأقل من الصداق الأول، قال: فما كان يرجع في تزويجه على بقية طلاق المِلك الأول؛ فهو حانث[٥]، وإن أبتها، ثم نكحها بعد زوج؛ فلا شيء عليه[٦].

وقال ابن الماجشون في الواضحة، فيمن حلف ليكسون أمته جبة صوف، ففعل ثم ندم، فإن نوى وقتا؛ أبقاها إليه، وإن لم ينو؛ حمل على بساط يمينه، فإن كان عندما طلبت قميصاً؛ لم يبر حتى يأتي وقت الكِسوة المؤتنفة. وإن كانت يمينه على وجه الأدب، فإذا أسبغها[٧] بها، وأقامت عليها، حتى[٨] علم ذلك؛ فلا شيء عليه في زوالها[٩].

---

(١) قوله: (أشهرا سافر) في (ب): (شهراً ثم سار).

(٢) في (ت): (الأول).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣٤.

(٤) في (ق٥): (إن).

(٥) قوله: (فهو حانث) ساقط من (ق٥).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣٦.

(٧) قوله: (أشبعها) ساقط من (ت).

(٨) في (ت): (ثم).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣٦. ونص النوادر: (ومن الواضحة قال ابن الماجشون: وإن حلف ليكسون أمته جبة صوف فكساها إياها ثم ندم على يمينه، فإن نوى وقتاً أبقاها إليه، =

ومن حلف لا يشتري ثوباً فاشترى ثوب وشيٍ؛ حنث إن لم تكن له نية، إلا أن يكون يمينه بالطلاق. فإن كانت يمينه بالطلاق، وعليه بينة فلا ينوى. وكذلك، إن حلف لا دخلت[1] هذه الدار. وقال: نويت شهراً. فإن كانت يمنيه بالطلاق، وعليه بينة لم ينو، ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى. وإن كانت لا بينة عليه، أو كانت يمينه بما لا يقضي عليه بها صدق.

* * *

= وإن لم ينو شيئا حمل على بساط يمينه، فإن كان عندما طلبت قميصا فلا يبر حتى يأتي وقت الكسية المؤتنفة ولا بد لها من لبس الجبة فيما تسد الجبة مسده من القميص فإن يمينه على الأدب، فإذا أسمعها بها وقامت عليها حتى يعلم ذلك فلا شىء عليه فى زوالها)، ووفي النصِّ تصحيفٌ في كلمتين: كلمة (الكسية)؛ وصوابها: الكسوة، وكلمة (أسمعها)؛ وصوابها: أسبغها.

(١) في (ق٥): (يدخل).

باب
فيمن حلف لعبد، أو لأضربه، أو حلف ليضربنه، فأمر من ضربه، أو لا يبيعنه، فأمر من باعه، أو باعه على خيار، أو بيعاً فاسداً، أو بيعاً فيه عيب[١]

وقال فيمن حلف ليضربن عبده مائة سوط[٢]، فضربه خمسين سوطاً له رأسان: لم يبر[٣].

والقياس: أن يبر بمنزلة لو ضربه رجلان خمسين خمسين، وكان وقع ضربهما معاً.

وقال فيمن حلف ليضربن عبده، فأمر من ضربه؛ بر. وإن حلف لا يضربه، فأمر من ضربه حنث، إلا أن ينوي، أن لا يضربه بنفسه. وإن حلف أن لا يبيعه، فأمر من باعه؛ حنث، ولم ينو[٤].

وقال محمد: ينوى[٥]، فنواه في الضرب إذاً أمر[٦] من ضربه؛ لأن من السادات من يؤمنه[٧] بمثل ذلك، لئلا يهرب أو غير ذلك من العذر.

---

(١) من قوله (باب فيمن حلف... فيه عيب) في(ت): (باب فيمن حلف على عبده لأضربنه مائة سوط؛فضربه بسوط له طرفان خمسين أو أو حلف ليضربنه؛ فأمر من ضربه، أو لأبيعه فأمر من باعه؛ فباعه على خيار، أو بيع فاسد، أو بيع وفيه عيب).

(٢) قوله: (سوط) ساقط من (ق٥).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦١٠.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦١٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٥٦.

(٦) قوله: (أمر) ساقط من (ت).

(٧) في (ق٥): (يطيبه).

وأرى أن ينوى في البيع إن قال: خفت ذهابه، فأمنته بذلك، ولو[١] حلف في سلعة لا باعها؛ لم ينو إذا كانت اليمين بالطلاق، أو بما يقضي[٢] عليه به، إلا أن يبين لذلك وجهاً.

وقال محمد، فيمن حلف لا يبيع عبده فباعه، واشترط لنفسه الخيار، فليس ببيع؛ حتى يمضى[٣].

وأرى إن كان الخيار للمشتري أن لا يحنث؛ حتى يقبل؛ لأن البيع في الحقيقة ما نقل[٤] الملك، وبيع الخيار لا ينقل الملك.

ويختلف إذا ضرب أجلاً، فباع فيه عبده على الخيار، وقبل المشتري بيعه، فعلى القول أنه يحسب بيعاً من يوم عقد على خيار يحنث، ومن قال: لا يعد بيعاً، إلا من يوم يقبض؛ لم يحنث.

وقال محمد: إن قال: من جاءني فيه بعشرة دنانير فهو له؛ لم يحنث، إلا أن يأتيه فيه أحد بعشرة دنانير فيما قرب، مثل الشهر والشهرين،وقال محمد: أحب إلي أن لا يلزمه، إلا في مثل الشهر فأقل فهذا بمنزلة من باع على خيار المشتري، قال: ومن حلف بعتق عبده إن باعه، فباعه بيعاً مفسوخاً[٥]؛ كان بذلك البيع حراً[٦].

قال الشيخ ﵀: ولو حلف بعتقه ليبيعه، فباعه بيعاً فاسداً؛ لم يبر، إلا أن

---

(١) قوله: (فأمنته بذلك، ولو) في (ت): (فأمنه بمثل ذلك، وإن).

(٢) في (ت): (يقضى).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢١١.

(٤) قوله: (ما نقل) في (ب): (ينقل).

(٥) في (ت): بيعاً فاسداً مفسوخاً.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢١١.

يفوت عند المشتري. فإن لم يفت نقض البيع، وكانت اليمين منعقدة[١]؛ حتى يبيعه بيعاً ينقل ملكه.

وأما إن حلف إنْ باعه، فإنه يحنث بالبيع الفاسد؛ لأنه إن كان يجهل، ويراه جائزاً، فهو من الجنس الذي حلف عليه أن لا يفعله.

وإن كان يعلم أنه فاسد، فقد قصد فيه خلاف ما حلف أنه لا يفعله؛ / لأنه مكّنه منه على وجه الملك؛ فهو يحنث. وإن نقض بعد ذلك. (ب) ١٦٣/ب

وعلى قول أشهب أن البيع الفاسد ينقل الملك والضمان أبين في الحنث. وإن باعه، وبه عيب يوجب الرد، وكانت يمينه إنْ باعه؛ حنث. وسواء قبله المشتري بعد علمه بالعيب، أو رده. وإن حلف ليبيعنه؛ لم يبر إن رد بالعيب.

فصل
[فيمن حلف لا تكفل بمال فتكفل بالوجه]

وقال فيمن حلف، لا تكفلَّ[٢] بمال، فتكفل بالوجه؛ حنث[٣].

والقياس: لا شيء عليه؛ لأن الكفالة ثلاثة: بالوجه والمال والطلب. فإذا قال بالوجه[٤]؛فقد خصَّ ما تكفل به، وتكفل بما هو دون الأول في الحكم فإن أحضره فقيراً أو غائباً[٥]، فأثبت فقره، أو مات؛ برئ. ولا يثبت عليه المال، إلا

---

(١) في (ق٥): (معلقة).

(٢) في (ق٥): (يتكفل).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦١٠.

(٤) في (ق٥): (بمال).

(٥) في (ق٥): (غاب).

بعد غيبته، وعدم البينة على فقره؛ وكذلك، لو[1] حلف، لا تكفل بالوجه، فتكفل بالطلب؛ لم يحنث. وإن حلف، لا تكفل بوجه، فتكفل بمال؛ حنث؛ لأنه أشد مما سمي.

* * *

(١) في (ق٥): (إن).

باب
فيمن حلف لا يبيع من فلان أو لا يشتري منه، فباع من وكيله أو اشترى

ومن حلف لا[١] يبيع من رجل، ولا يشتري منه، فباع أو اشترى من وكيله، فإن لم يكن الوكيل من سبب المحلوف عليه؛ لم يحنث. وإن كان من ناحيته أو من سببه وهو عالم أنه من ناحيته؛ حنث[٢].

واختلف إذا قال لم أعلم[٣] أنه من سببه، فقال ابن القاسم في المجموعة: يحنث، ولم يصدقه. وقال أشهب: لا يحنث[٤].

واختلف في المراد بمن هو من سببه، فقال ابن القاسم في المدونة: صديق ملاطف، أو من هو من عياله، أو من هو من ناحيته[٥].

وقال ابن حبيب: هو الذي يدير أمره أو أب أو أخ ممن يلي أمره. فأما[٦] الصديق والجار والجلساء فلا[٧]. يريد: أن محمله فيمن لا يلي ماله كالأجنبي، فلا يحنث به، وأن من يلي القيام بماله لا يخفى عليه.

ولم يروا[٨] عليه حنثاً إذا لم يكن من سببه، وإن ثبت أن البيع والشراء كان للمحلوف عليه، بخلاف أن يباشر الحالف المحلوف[٩] عليه بالبيع والشراء

---

(١) في (ق٥): (ألا).
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦١١.
(٣) قوله: (لم أعلم) في (ت): (لم يعلم).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٢٦.
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦١١.
(٦) في (ت): (مثل).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٢٤.
(٨) قوله: (ولم يروا) في (ت): (ولم ير).
(٩) في (ت): (والمحلوف).

ناسياً؛ لأن الناسي عالم أنه محلوف عليه عامداً للفعل ناسياً ليمينه. والناسي والعامد سواء.

وهذا غير عالم فلم يحنث على مراعاة المقاصد؛ لأنه غير ما قصد بيمينه. ولا على مراعاة اللفظ؛ لأنه إنما باع أو اشترى من غير المحلوف عليه.

وأرى(١) أن ينظر في الحالف، فإن كان لا يخفى عليه أن الذي باشره بالعقد من سبب المحلوف عليه؛ لم يصدق.

وإن أشكل الأمر حلف أنه لم يعلم ولم يحنث. والتهمة في يمينه ألا يبيع من فلان جاريته أو عبده أو يشتريهما منه مختلف. فمن حلف لا باع جاريته أو عبده من فلان، يتخوف(٢) أن يدس من يشتري له ذلك، وهذا يجري كثيراً. فإن تولىَّ الشراء جار أو صديق أو جليس؛ لم يصدق أنه لم يعلم أنه من ناحيته، إلا أن يكون الحالف طارئاً، أو يقوم له دليل. ولا يتخوف مثل ذلك أن يدس عليه من يبيع منه، إلا أن يكون اليمين منه على معين جارية أو عبد؛ فلا يصدق أنه لم يعلم أن الذي(٣) حلف عليه.

وقال مالك: وإن(٤) كان المشتري من سبب المحلوف عليه، فقال البائع: إني حلفت أن لا أبيع من فلان. فقال: لنفسي أشتري. فلما باع منه، قال: ادفعها لفلان المحلوف عليه، فله اشتريتها؛ لزمه البيع. وهو حانث، ولا(٥) ينفعه ما قدم في ذلك(٦). ولو قال: إنْ كنت وكيلاً فلا بيع بيننا؛ لم يلزمه بيع، ولم يحنث.

---

(١) قوله: (وأرى) ساقط من (ت).

(٢) في (ق٥): (فيخاف).

(٣) في (ق٥): (التي).

(٤) في (ق٥): (إذا).

(٥) في (ق٥): (ولم).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٦٦١.

باب
فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه، فقضاه ناقصاً أو زيوفاً. أو استحق ما قضاه، ومن حلف لا يفارق غريمه حتى يقبض حقه، ففر منه، أو أحاله أو أرهنه. وما يتعلق بذلك

ومن حلف ليدفعن لفلان حقّه إلى أجل، فقضاه ناقصاً أو زيوفاً[(١)] أو استحق ما قضاه وهو عالم بجميع ذلك، ثم مضى الأجل؛ حنث. ويختلف إذا لم يعلم.

فقال في المدونة: يحنث[(٢)] وهذا على مراعاة الألفاظ، ولا يحنث على القول الآخر؛ لأن قصده أن لا يلد فلم يلد.

واختلف إذا استحقت بعد الأجل، فلم يأخذها المستحق، فقال ابن كنانة: لا يحنث. وقال ابن القاسم: يحنث. قال: وكل شيء لو قام صاحبه أخذه فكأنه وفاَّه ساعة أنفذ.

وقال مالك في العبد يحلف على القضاء إلى أجلٍ، فيقضي من مال سيده فيجيزه سيده بعد الأجل، قال: ما أرى من أمر بين[(٣)].

* * *

---

(١) في (ق٥): (زائفا).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦١١.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٩٣.

فصل
[فيمن حلف لغريمه ألا يفارقه حتى يستوفي حقه]

وقال ابن القاسم فيمن حلف لغريمه: لا فارقتك[(١)] حتى أستوفي حقّي. ففر منه: حنث[(٢)].

وقال محمد: لا يحنث، إلا أن يتراخى له. قال[(٣)]: وإن قال لا فارقتني، أو لا افترقنا فأفلت منه؛ حنث فأجاب محمد إذا قال: لا أفارقك[(٤)] على موجب اللفظ[(٥)].

ورأى ابن القاسم أن القصد من الحالف في مثل هذا[(٦)]: المغالبة والتضييق عليه حتى يأخذ حقّه.

قال: وإن حلف لزوجته إنْ قبلتك، فقبلته؛ فلا شيء عليه إذا لم يكن منه استرخاء. قال: وإن حلف لزوجته إنْ ضاجعتك، فضاجعته[(٧)] وهو نائم؛ فلا

(١) في (ق٥): (لا أفارقك).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦١٢. نص المدونة: قلت: أرأيت إن حلفت أن لا أفارق غريمي حتى أستوفي حقي فيفر مني أو أفلت، أأحنث في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إن كان إنما غلبه غريمه وإنما نوى أن لا يفارقه مثل أن يقول: لا أخلي سبيله ولا أتركه إلا أن يفر مني؛ فلا شيء عليه، وانظر البيان والتحصيل: ١٥/ ١٣، نص العتبية: (وقال في رجل قال لعبده: إن فارقت غريمي فأنت حر، ففارقه قال: قد كان لا يراه عتيقاً، ثم عرضته عليه محلياً وما بقي أحد فأمرني بمحوه ورآه حراً، قال: وكذلك من قال لعبده أنت حر إن دخلت دار فلان فدخلها).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ق٥).

(٤) في (ت): (فارقتك).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٥٢.

(٦) في (ت): (هذه).

(٧) قوله: (وإن حلف لزوجته إنْ ضاجعتك، فضاجعته) في (ب): (إن ضاجعتك).

شيء عليه وإن قال: إن ضاجعتني أو قبلتني؛ فهو بخلاف الأول[١]، يريد: إذا حلف لا قبلتك، فقبلته على الفم لأنه إذا تركها صار هو مقبل.

ولا يحنث إذا تركها قبلته على غير الفم. وإن قال: إن قبلتني فتركها، فقبلته على غير الفم؛ حنث، إلا أن ينوي الفم. وإن قال: لا فارقتك حتى أستوفي حقّي أو أقبضه، فأحاله؛ حنث

ولا يقع[٢] الحنث إن نقض الحوالة، وقضاه[٣] قبل أن يفارقه. وإن قال: إن فارقتك[٤] ولي عليك حق - برئ بالحوالة - وإن أرهنه بحقّه رهناً؛ لم يبر.

❁ ❁ ❁

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦١٢.

(٢) في (ت): (يرتفع).

(٣) قوله: (قضاه) في (ب): (قضى).

(٤) قوله: (إن فارقتك) في (ت): (فارقتك).

باب(١)
فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر أو رأس الهلال أو في انسلاخه أو إلى العيد أو في العيد

وإن حلف ليقضينه رأس الشهر أو رأس الهلال كان له يوم وليلة من أوله(٢)، فإن غربت الشمس ولم يقضه؛ حنث. وهذا إذا لم يدخل في يمينه شيءٌ من حروف الجر، فيقول: في أو عند أو إلى أو لكذا أو إذا أو حين.

قال مالك في المدونة: فإن قال إلى رمضان، فانسلخ شعبان ولم يقضه؛ حنث(٣).

قال محمد: فإن قال في رأس الشهر أو في رأس الهلال أو في الهلال، ولم يقل رأس الهلال أو في استهلال الهلال أو في الهلال(٤) أو في رؤيته أو في دخوله أو في حلوله؛ كان له يوم وليلة(٥).

وأرى إذا قال: في الهلال، ولم يقل في رأس الهلال: أن تكون له ثلاثة أيام؛
(ب) ١٦٤/أ لأن العرب / تسميه أول ليلة والثانية والثالثة هلالاً، والرابعة قمراً(٦)، إلا أن يكون الحالف لا يعرف هذه التسمية، إلا لأول ليلة أو لثانية(٧)، فيحمل على ما يقوله.

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ب).
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦١٢.
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦١٢.
(٤) قوله: (أو في الهلال) ساقط من (ق٥).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٨٥.
(٦) قوله: (أول ليلة والثانية والثالثة هلالاً، والرابعة قمراً) في (ت): (أول ليلة والثانية هلالاً، والثالثة والرابعة قمراً).
(٧) قوله: (ليلة أو لثانية) في (ق٥): (يوم أو لثانيه).

قال: وكذلك، إذا قال: عند الهلال أو عند رأس الهلال أو قال لاستهلال الهلال أو لرأسه أو لرؤيته أو لدخوله أو لحلوله أو لمجيئه؛ فله يوم وليلة من الداخل[(١)] يريد: لأنَّ المراد المبادرة بذلك عند استهلال الشهر. وإن قال إلى؛ كان القضاء إلى قبل حلول الداخل؛ لأن بابها للغاية، فهي غاية التأخير.

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: له يوم وليلة من الداخل وإن قال إذا انقضى شعبان أو عند انقضائه له يوم وليلة من رمضان. وقوله: إذا استهل رمضان، وإذا[(٢)] انقضى شعبان سواء؛ لأنه لا يصح انقضاء شعبان، إلا بدخول رمضان[(٣)].

فمن قضى بأثر انقضائه. فقد قضى عند الانقضاء، وإن قال: في انقضاء شعبان أو إلى انقضائه فغابت الشمس من آخر شعبان؛ حنث؛ لأن (في): ظرف للقضاء، فالقضاء يكون في الانقضاء. وإن خرج الشهر؛ كان قضاؤه في غير الانقضاء. وكذلك قوله: إلى فغاية التأخير ما لم ينقض الشهر. وإن قال: حين ينقضي شعبان؛ لم يحنث بخروجه، ويتعجل ما استطاع، وقد قال: له يوم وليلة. كقوله إذا انقضى شعبان[(٤)] وإن قال: إذا انسلخ شعبان؛ كان له يوم وليلة من رمضان، كقوله إذا انقضى شعبان. وإذا[(٥)] قال: في انسلاخ الشهر أو إلى أو لانسلاخه، فلم يقضه قبل أن يهل رمضان؛ حنث. مثل قوله: في القضاء أو إلى انقضاء. وإن قال: في انسلاخ الهلال؛ كان له يوم وليلة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٨٥.

(٢) في (ت): (و).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٨٥.

(٤) قوله: (كقوله إذا انقضى شعبان) ساقط من (ت).

(٥) في (ق٥): (فإن).

واختُلف إذا قال: عند انسلاخه[1]: فقال مرة: إذا انسلخ وعند انسلاخ واحد له يوم وليلة من الثاني وقال مرة: ذلك بمنزلة قوله(في)[2]، و(إلى)، فإن لم يقضه قبل خروج الأول؛ حنث وقال محمد: وإن قال: حين ينقضي الهلال أو حين يهل أو حين ينسلخ أو يرى أو يدخل أو يجيء إذا سمى الحين في جميع ذلك؛ يعجل القضاء ما استطاع حين يدخل، وليس في ذلك حد[3].

وفي المبسوط: إذا قال: في حلول وإذا حل وحين يحل؛ له يوم وليلة. وإن قال: لحلول رمضان، فغابت الشمس من آخر شعبان، ولم يقضه؛ حنث، كالذي يقول: إلى.

وفي كتاب محمد: إذا قال لكذا: له يوم وليلة[4]. والمراد بقوله لحلول ولمجيء وحين وعند واحد.

فصل
[فيمن حلف ليقضينه إلى العيد أو في العيد أو إذا انقضى العيد]

واختُلف إذا حلف ليقضينه إلى العيد أو في العيد أو إذا انقضى العيد في مبتدأ العيد وآخره: فقال سحنون: إن حلف ألا يصيب أهله إلى العيد، فأصابها ليلة العيد؛ حنث ورأى أن أول العيد ليلته، وقال أصبغ: لا يصيبها حتى يصلي الإمام وينصرف، فإن أصابها قبل ذلك؛ حنث[5]. فجعل مبتدأ العيد بعد سلام

(١) في (ت) و(ب): (انسلاخ).

(٢) قوله: (في) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٨٥ و١٨٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٨٥.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٥٩، والنوادر والزيادات: ٤/ ١٩٣.

الإمام من الصلاة.

واختُلف إذا قال في العيد: فقيل: له اليوم الأول فقط، وقيل: ثلاثة أيام.

وقال سحنون: إن كان في الفطر فاليوم الأول، فإن قال: يوم العيد؛ كان الأضحى والفطر سواء، له اليوم الأول. وإن قال: في الأضحى؛ فثلاثة أيام. وإن قال: في أيام التشريق؛ فأربعة أيام، وإن قال: إلى الصدر؛ فله إلى[١] آخر أيام التشريق، وبقيته إلى الفجر، فإن طلع الفجر، ولم يقضه؛ حنث وقال: إن حلف لا كلمتك حتى الصدر أو إلى الصدر؛ فلا يكلمه إلا في الصدر الآخر.

فإن كلمَّه في الأول؛ لم يحنث. وإن حلف ليكلمنّه إلى الصدر؛ فليكلمه في الأول، فإن كلمَّه في الآخر؛ لم يحنث[٢].

وقال ابن القاسم: فيمن[٣] حلف لأقضينّك إذا ذهب العيد؛ فأيام التشريق من العيد. وقال أيضاً: إن حلف ليقضينه في العيد، فقضاه في أيام التشريق؛ حنث[٤] فرأى أن العيد اليوم الأول؛ لأن أول أيام التشريق اليوم الثاني. وقوله الأول أحسن.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (إلى) ساقط من (ق٥).

(٢) قوله (وقال إن حلف...): في (ق٥): (وقال وإن كلمته لأول لم يحنث وإن حلف لا يكلمه إلى الصدر فليكلمه في الأول وإن كلمه في الآخر لم يحنث).

(٣) في (ق٥): (إن).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٩٣.

باب
فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه، فأعطاه عرضاً، أو وهبه له الطالب. أو حلف الطالب لا يضع من حقه شيئاً، فأخره أو أقاله

وقال مالك فيمن حلف ليقضينّ فلاناً حقّه إلى أجل أو دنانيره، فأعطاه بها عرضاً فيه وفاء من حقّه؛ فلا شيء عليه، ثم كرهه[1] فالكراهة على مراعاة الألفاظ، والأخرى على مراعاة المقاصد، وهو إذا قال: دنانيره أبين في الكراهية، وإن وهبه الطالب ذلك الحق؛ لم يبر. وهذا على مراعاة الألفاظ، وعلى مراعاة المقاصد لا يحنث؛ لأن المراد أن لا يكون منه لدد عن القضاء. فإذا أمكنه منه وتركه؛ لم يحنث إذا كانت اليمين بما لا يقضى بها، أو بما يقضى بها، ولا بينة عليه، فإن كانت عليه بينة؛ لم يبر.

قال أشهب: ثم إن مضى الأجل، ولم يقضه؛ حنث[2].

وقال ابن حبيب: لا ينفعه إن قضاه بعد ذلك.

والأول أحسن، أن لا شيء عليه إن قضاه في الأجل؛ لأنه إن كان باطنه على الصحة، وقد مكنَّه من حقه؛ لم يحنث. وإن اتهم أن يكون أراد الطالب الرفق به، لئلا يحنث؛ فأظهرالهبة[3]. وليكون القضاء بعد الأجل؛ كان الحق قائماً، فقد قضاه.

وإن باعه بالدين عرضاً بيعاً فاسداً، ففات في الأجل وقيمته مثل الدين

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦١٢.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٧٧.
(٣) في (ت): (الهيبة).

فأكثر؛ بر. وإن كانت قيمته أقل، فوفاَّه بقية حقّه في الأجل؛ بر. وإن لم يقضه حتى انقضى الأجل؛ حنث. واختلف إذا انقضى الأجل والعرض قائم: فقال سحنون في العتبية: يحنث.

وقال أشهب: لا يحنث.

وأرى إن كان في قيمته وفاء بالحق أن لا يحنث؛ لأنه الوفاء[1] عنده، والوجه الذي قصده بيمينه. وكذلك إن كان عالماً بالفساد، وقصد بتّ البيع. وإن أراد بذلك ليقوم بعد الأجل؛ حنث، لأنه قصد اللدد. وإن باعه بالدين سلعة بيعاً صحيحاً، وبها عيب فعلم بالعيب في الأجل، فردت. وقضى الثمن ثانية، وإلا حنث. وإن رضي به المشتري، وفي قميتها معيبةً وفاء بالدين؛ لم يحنث. وإن كانت أقلّ؛ حنث على مراعاة الألفاظ، ولم يحنث على القول الآخر إذا كانت قيمتها سالمةً مثل الدين، وهو غير عالم بالعيب؛ لأنه قصد الوفاء، ولم يلد.

وإن فاتت في الأجل أعطاه قيمة العيب، وإلاّ حنث./ وإن لم يعلم بالعيب، إلا بعد الأجل وقد كانت فاتت في الأجل؛ حنث على أحد القولين. وإن مضى الأجل وهي قائمة؛ حنث على قول سحنون في البيع الفاسد، ولم يحنث على قول أشهب. وهو أحسن؛ لأنه لم يقصد لدداً. (ب) ١٦٤/ب

فصل
[فيمن باع سلعة ثم حلف لا يضع من ثمنها فأقاله]

ومن باع سلعةً، ثم حلف ألا يضع من ثمنها، فأقاله؛ حنث إن لم يكن فيها وفاء بالثمن[2]. وإن كان فيها وفاءٌ؛ لم يحنث. وإن أنظره؛ لم يحنث. وقيل:

(١) في (ت): (الموفى).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣١٤.

يحنث. والأول أبين؛ لأنّ التاجر يخف عليه الصبر، ويراه حسن معاملة، ولا يعده وضيعة، ولا يخف عليه ترك اليسير.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فيمن حلف أن لا يهب لفلان، فتصدق عليه: حنث. وإن أعاره؛ حنث، لأن أصل يمينه على المنفعة[(١)].

قال محمد: وإن حلف على قريب له أن لا يُعيره ثوباً، فوهبه له؛ فلا شيء عليه، إذا كان سبب يمينه أنه أعاره فأفسده، أو حبسه عنه، أو كان يعاف لباس الناس ثيابه، أو يريد صونها. وإن أراد قطع المنافع عنه؛ حنث وإن حلف أن لا يكسو امرأته، فأعطاها دراهم اشترت بها ثوباً؛ حنث. ولم ينو إن كانت يمينه بما يقضى عليه بها. فإن حلف أن لا يعطيها دراهم، فكساها؛ حنث، إلا أن يكون أراد بالدراهم خوف أن تتلفها، ولو أعطاها في الأول دراهم يسيرة مما لا تشتري بها كسوة، ولا تستعين بها فيها؛ لم يحنث.

ولو حلف على أجنبي أن لا يكسوه، فأعطاه دراهم، أو لا يعطيه دراهم فكساه؛ حنث في الوجهين جميعا، إلا أن يقوم له دليل على أنه أراد عين ما حلف عليه.

وقال ابن القاسم فيمن حلف لا أدخل دار فلان إلا بإذن فلان، أو لا يقضي فلاناً حقّه إلا بإذن فلان، فمات الذي اشترط إذنه؛ لم ينتفع بإذن ورثته[(٢)]، وإن دخل أو قضى؛ حنث[(٣)].

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦١٣.

(٢) في (ق٥): (الورثة).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦١٤.

باب
[فيمن عجز عن البر بسبب خارج عنه]

فيمن قال حلف ليقضينّ فلاناً حقه رأس الشهر، فغاب الطالب، أو مات، أو حلف ليركبنّ دابة فماتت، أو ليلبس ثوباً، أو يأكل طعاماً، فسرق. أو حلف بالطلاق، أو بعتق عبده، ليفعلن فعلاً، فمات الحالف، أو المحلوف عليه قبل أن يفعل.

ومن حلف لغريمه ليقضينّه رأس الشهر، فغاب الطالب وله وكيل مفوض إليه؛ دفع إليه، وبرّ في يمينه، وبرئ من الدين. وسواء كان بالموضع سلطانٌ، أم لا.

وإن لم يكن مفوضاً إليه دفع إلى السلطان، وبر وبرئ.

فإن لم يكن سلطان أو لم يقدر على الوصول إليه، أو كان غير عدل؛ دفع إلى هذا الوكيل أو غيره، وأوقفه على يديه، فيبرّ في يمينه، ولا يبرأ من الدين. وإن أتى بالحق وأشهد على وزنه أو عدده ثم رجع به؛ بر؛ لأنه لم يكن منه لدد، وهو قول مالك في كتاب محمد. قال محمد: وقد قيل لو دفع إلى بعض الناس لغير عذر من سلطان، وأشهد؛ لم يحنث[1].

وإن كان السلطان غير عدل، فرفع إليه وهو عالم أنه غير عدل؛ بر في يمينه[2]، ولم يبرأ من الدين. قال محمد: وإن لم يعلم ذلك من الإمام؛ فلا ضمان عليه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٦٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٦٦.

وأرى أن يضمن ولا يبرأ؛ لأن الدين في ذمته، وقد أخطأ على نفسه. وقال سحنون: إن أشهد على الحق في الأجل، ثم جاء الطالب بعد الأجل فمطله؛ لم يحنث[١].

وقال مالك في كتاب محمد: إن حلف ليقضينّه رأس الشهر إلا أن يؤخره، فأخره شهراً، ثم قال المطلوب بعد حلول الشهر الآخر: ما علي يمين.قال مالك: اليمين عليه، فإن لم يقضه؛ حنث قال: وإن أنظره الطالب من قِبل نفسه، ولم يعلم الحالف، فقال: عسى به أن يجزئه.وقال ابن وهب: هو في سعة من يمينه[٢]. وهذا على مراعاة الألفاظ؛ لأنه قال: إلا أن تؤخرني[٣]، فقد أخره[٤]. وعلى مراعاة المقاصد يحنث. وهو أحسن؛ لأنه قصد أن لا يلد، فإذا لم يعلم بتأخيره؛ فقد لد.

واختُلف أيضاً إذا غاب الحالف فقضى عنه بعض أهله من ماله أو من مال الغائب، فقال ابن الماجشون: يبر وقال ابن القاسم: لا يبر[٥] وهو أبين إذا تأخر عن القدوم للقضاء عمداً.

وقال ابن القاسم فيمن حلف ليقضينّ فلاناً حقّه إلى أجل، إلا أن يؤخره، فأراد سفرا، فسأل الطالب أن يؤخره، وذكر مدة سفره، فأخره إلى بلوغه، وزاده عشرين ليلة، ثم لم يسافر لأنه خاف اللصوص، قال: يقضيه عند الأجل الأول، وإلا حنث[٦]. وقال فيمن حلف ليركبن هذه الدابة غدا فماتت قبل غد

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٦٦.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٧٠.
(٣) في (ت): (يؤخرني).
(٤) في (ت): (أخرني).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ١٦٧.
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٢٦٦و٢٦٧.

فلا شيء عليه[١].

وإن حلف ليلبسنّ هذا الثوب أو ليأكلنّ هذا الطعام، فسُرق؛ حنث. وقال أشهب: لا حنث عليه[٢] وهو أحسن، إلا أن تكون اليمين بما يقضى عليه به، ولم تعلم السرقة إلا من قوله. وقال فيمن حلف ليذبحن حمامات يتيمة، فوجدها قد ماتت قبل ذلك: فلا شيء عليه.

وقال في كتاب الأيمان بالطلاق، فيمن حلف ليبيعن أمته، فوجدها حاملاً: حنث[٣] فعلى هذا يحنث الذي حلف ليذبحن الحمامات فماتت[٤].

والخلاف في هذا راجع إلى الوجهين المتقدم ذكرهما، فمن راعى الألفاظ أحنثه، ومن راعى المقاصد لم يحنثه.

وقال فيمن حلف ليضربن فلاناً بعتق عبده، فمات فلان بعد أن مضى قدر ما يضربه فيه: حنث. فإن كان الحالف صحيحاً أُعتِق من رأس المال، وإن كان مريضاً أُعتِق من الثلث. وإن مات الحالف أُعتِق من الثلث[٥].

وإن ضرب أجلا فمات أعتق من الثلث وإن مات الحالف أعتق من الثلث[٦]، وإن ضرب أجلاً فمات الحالف أو المحلوف عليه في الأجل فرط أو لم يفرط، وقد حلف بعتق أو طلاق؛ فلا شيء عليه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٤٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٤٦.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٧٧.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٤٧.

(٥) انظر المدونة طبعة دار صادر (١/ ١٤٧).

(٦) قوله: (وإن ضرب أجلا فمات أعتق من الثلث وإن مات الحالف أعتق من الثلث) ساقط من (ق٥).

وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين فيمن حلف بطلاق امرأته أن يبيع عبده إلى شهر فمات العبد في الشهر، قال: إن فرط في بيعه ولو شاء باعه؛ فقد وقع الطلاق، لأنه لم يبق له شيء يبر فيه. قال: ولو حلف بالطلاق أن يخرج بامرأته إلى شهر فماتت: حنث إن فرط. قال: ولو مات هو قبل أن يخرج بها؛ ورثته. قال: والفرق بينهما أن المرأة حين[1] ماتت يأتي الأجل، وليس له شيء يبر فيه، وإن مات هو كان بمنزلة من طلق بعد الموت[2]، وقد يطلق المريض فترثه.

(ب) ١٦٥/أ وقال ابن أبي حازم، فيمن قال: إن لم أضرب غلامي قبل الهلال/ فامرأته طالق، فمات العبد قبل الهلال، وقبل أن يضربه، فقال: أمره عندي أبين من كل شيء، وهي طالق.

فسوى ابن كنانة وابن أبي حازم في الحنث إذا ضرب أجلاً، وجعلاه بمنزلة من لم يضرب الأجل، ورأيا أن أجل الآخر حياة الحالف فأحنثاه بمجرد اللفظ؛ لأن كليهما حلف ليوجدن منه فعلٌ، فلم يوجد. فهذا جعل لنفسه أن يضرب ما بينه وبين شهرٍ، والآخر فسح لنفسه أن يضرب ما بينه وبين أن يموت[3].

* * *

(١) في (ق٥): شطب على (حين) وكتب فوقها (إذا)

(٢) قوله: (الموت) ساقط من (ت).

(٣) في (ب): (انتهى كتاب الأيمان والنذور).

كتاب النكاح الأول

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٥ & ٢٤٣)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا
محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب النكاح الأول

[باب]
في الترغيب في النكاح وأنه من سنن المرسلين(١)

قال الله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾
[الرعد: ٣٨]، وقال/ النبي ﷺ: «**أَرْبَعٌ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ: الحَيَاءُ وَالتَّعَطُّرُ** (ب) ١٧٥/أ
وَالسِّوَاكُ وَالنِّكَاحُ»، وهذا حديث حسن السند ذكره الترمذي(٢). وسَأَلَ ثلاثُ نفرٍ عن عَمَلِ النَّبي ﷺ، فتقالوه، فقالوا: وأين نحن من النَّبي ﷺ غَفَرَ اللهُ له ما تَقَدَّمَ من ذنبه وما تَأَخَّرَ؟ ثم قال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبداً، وقال الآخر: وأنا أصوم الدهر ولا أفطر. وقال الآخر: وأنا أعتزل النساء، ولا أتزوج أبداً، فجاء النبي ﷺ، فقال: «**أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ للهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي، فَلَيْسَ مِنِّي**» أخرجه البخاري ومسلم(٣)، فأخبر أنه من

---

(١) قوله: (في الترغيب... المرسلين) ساقط من (ت).

(٢) أخرجه الترمذي: ٣/ ٣٩١، في باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه، من كتاب النكاح، برقم (١٠٨٠)، قال الترمذي: (حسن غريب).

(٣) متفق عليه، البخاري: ٥/ ١٩٤٩، في باب الترغيب في النكاح، من كتاب النكاح، برقم (٤٧٧٦)، ومسلم: ٢/ ١٠٢٠ في باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، من كتاب النكاح، برقم (١٤٠١).

سنته، وذم من رغب عن ذلك.

وقال النبي ﷺ: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَأَغَضُّ لِلطَّرْفِ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**» أخرجه البخاري ومسلم[1]. وفي الحديث مجاز، والمعنى: من استطاع ذلك منكم بالمال ليس بالوطء، ولو كان ذلك المراد لم يأمر[2] من عجز عنه بالصوم. وقد جاء هذا الحديث[3] في النسائي مفسراً، فقال: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ كَانَ مِنْكُمْ ذَا طَوْلٍ، فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّه أَغَضُّ لِلْبَصَرِ**»[4]، فأتى بالحديث. وقال: «**تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ**»[5]. وقال: «**إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**»[6].

فالنكاحُ يتضمن خمسَ خصالٍ: يُعِفُّ الطرف، ويحصن الفرج، ويكثر

---

(١) متفق عليه، البخاري: ٥/ ١٩٥٠، في باب قول النبي ﷺ: «من استطاع منكم الباءة»، من كتاب النكاح، برقم (٤٧٧٨)، ومسلم: ٢/ ١٠١٨، في باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، من كتاب النكاح برقم (١٤٠٠).

(٢) في (ب): (لم يوصِ).

(٣) في (ب): (المعنى).

(٤) (صحيح) أخرجه النسائي: ٤/ ١٧١، في ذكر الاختلاف على محمد بن أبي يعقوب في حديث أبي أمامة في فضل الصائم، من كتاب الصيام، برقم (٢٢٤٣).

(٥) (صحيح)، أخرجه أبو داود: ١/ ٦٢٥، في باب من تزوج الولود، من كتاب النكاح، برقم (٢٠٥٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه: ٩/ ٣٣٨، في كتاب النكاح، برقم (٤٠٢٨).

(٦) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٥٥، في باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، من كتاب الوصية، برقم (١٦٣١).

النسل، ويبقي الذِّكْر، والأجر.

فصل
[في أقسام النكاح]

النِّكاح على أربعة أقسام: مباح، ومندوب إليه[(١)]، وواجب وجوباً غير موسع، وواجب وجوباً موسعاً.

فإن كان الرجل ممن لا إِرْبَ[(٢)] له في النِّسَاءِ ولا يرجو نَسْلاً؛ لأَنَّه حَصُوْرٌ[(٣)] لا يأتي النساء، أو خصيٌّ، أو مجبوبٌ[(٤)]، أو شيخٌ فانٍ، أو عقيمٌ قد عَلِمَ ذلك من نفسه - كان مباحاً.

وإن كان له إِرْبٌ في النساء، إلا أنه يقدر على التعفف، أو لا إرب له ويصح منه النسل - كان مندوباً.

وإن كان لا يقدر على التعفف، ويخشى على نفسه الزنى، ولا يقدر على التسري ولا يُذْهِب ذلك عنه الصومُ - كان واجباً وجوباً غير موسع؛ لأن حفظ دينه عليه واجب. فإن كان لا يقدر على حفظه إلا بالتزويج كان ذلك واجباً.

وإن كان يقدر على التسري كان وجوبه وجوباً موسعاً، وكان مخيراً بين

---

(١) قوله: (إليه) زيادة من (ب).

(٢) الإِرْبَةُ والإِرْبُ: الحاجةُ، وفيه لغات: إِرْبٌ، وإِرْبَةٌ، وأَرَبٌ، ومَأْرُبةٌ، ومَأْرَبَة، وفي حديث عائشة ﵂: «كان رسولُ الله ﷺ أَمْلَكَكُمْ لإِرْبِهِ»، أَي: لحاجَتِه. انظر: لسان العرب: ١/ ٢٠٨.

(٣) الحصور: الذي لا يشتهي النساء ولا يقربهنّ. انظر: لسان العرب: ٤/ ١٩٣.

(٤) والمَجْبُوبُ: الذي قد اسْتُؤْصِلَ ذكَره. انظر: لسان العرب: ١/ ٢٤٩.

وجهين لابد له من التلبس بأحدهما؛ وهو النكاح أو التسري.

وإن كان يذهبه الصوم ويقدر على التسري كان مخيراً بين ثلاثة أوجه: النكاح، أو التسري(١)، أو الصوم، وهو مجبور على امتثال أحدهم، والبداية بالنكاح أولى لقوله ﷺ: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ**»، الحديث، فيبدأ به، وقد يبدأ بالصوم على النكاح إذا كان لا يقدر على التسري ويذهب ذلك عنه الصوم، ولا يجد طَوْلاً لنكاح حرة؛ لأنّ في تزوُّجه الأمة إرقاقاً لولده.

فصل
[في المرأة ليس لها حاجة في الرجال]

وإن كانت امرأة لا إرب لها في الرجال، وهي عقيم قد علمت ذلك من نفسها -كان النكاح لها مباحاً، وإن كان لها رغبة، وهي قادرة على التعفف، وكانت غير عقيم - كان مندوباً، وإن كانت تخشى على نفسها الزنى، ولا يُذْهِبه الصوم - كان واجباً وجوباً غير موسع، وإن كان يُذْهِبه الصوم كان موسعاً، وكانت بالخيار بين النكاح أو الصوم، ولا بد لها(٢) من التلبس بأحدهما، كانت ذات مال أم لا؛ لأنه لا يصح منها التسري، وتزويجها الحرَّ والعبد سواء؛ لأن ولدها تبع لها في الحرية وإن كان تزويجها للحرِّ أولى، وندب الله سبحانه السادات إلى إنكاح(٣) من في رقهم من العبيد والإماء؛ لأنهم يحتاجون من ذلك إلى مثل ما يحتاج إليه(٤) الأحرار، فقال عز وجل: ﴿**وَأَنكِحُوا**

---

(١) قوله: (أو التسري وإن... أو التسري) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (لها) زيادة من (ب).

(٣) في (ب): (نكاح).

(٤) قوله: (ما يحتاج إليه) ساقط من (ب).

ﭐلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٢].

فصل
[في شروط النكاح]

النِّكاح يصح بثلاثة شروط: وَلِيٍّ، وصَدَاق، وشاهِدي عدل.

فأما الولي فمن شرطه أن يكون في أصل العقد، فإن عري العقد من ولي، وباشرت العقد بنفسها -كان فاسداً[١]، ولم يصح بإجازة الولي[٢].

وأما الصداق فلا بأس أن يفرض بعد العقد إذا نكحها على تفويض[٣]، وإنما يفسد إذا شرط إسقاطه[٤].

وأما الشاهدان، فمن شرطهما أن يشهدا قبل الدخول، فإن عقدا بغير بينة، ثم أشهدا بعد ذلك وقبل الدخول - جاز، فإن وقع الدخول قبل الإشهاد، ثم ادعيا لما ظهر عليها[٥] أن ذلك عن نكاح - لم يُصَدَّقا وفسخ وحُدَّا، إلا أن يأتيا على ذلك بشبهة.

فصل
[لزوم الولي للنكاح]

الأصل في الولي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [البقرة: ٢٢١] فهذا خطاب

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٨، التلقين: ١/ ١١٢.

(٢) قال في المدونة: ٢/ ١٢٠: (قلت لمالك: أفترى أن يفسخ وإن أجازه الولي؟ فوقف عنه ولم يمض عنه فعرفت أنه عنده ضعيف قال ابن القاسم: وأرى فيها أنه جائز إذا أجازه الولي)..

(٣) انظر: التلقين: ١/ ١١٦.

(٤) انظر: الإشراف: ٢/ ٧١٤.

(٥) في (ب): (عليهما).

للرجال أن لا يزوجوا المسلمات من المشركين، ولم يرد الخطاب للنساء أن لا يتزوجن المشركين، وقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] نزلت في معقل بن يسار لما منع أخته أن تراجع زوجها(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾ [النور: ٣٢] الآية، وقد استدل في هذا بقوله سبحانه: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، وبقوله ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**».

قال الشيخ رحمه الله: هذا ليس بالبين، والظاهر يقتضي أنه إذا أذن السيد أو الولي أن يتزوجن جاز ذلك ليس أن يكونا عاقدين.

[فصل]
ذكر صفة الولي

ومن شرط الولي أن يكون ذكراً، عاقلاً، بالغاً، حرّاً، مسلماً. واختلف هل من شرطه أن يكون عدلاً رشيداً؟ فأجاز القاضي أبو الحسن علي بن القصار أن يكون فاسقاً، وكرهه القاضي أبو محمد عبد الوهاب مع وجود عدل(٢) وإن عَقَد جاز(٣). وقال أشهب في العتبية: لا(٤) يُزَوِّج إذا كان سفيهاً مولًّى عليه(٥).

وفي كتاب ابن أشرس عن مالك في المرأة لا يكون لها ولي إلا ولياً مولًّى عليه: ليس له أن يستخلف من يزوجها وإن رضيت؛ لأنه لا نكاح لسفيه.

(١) أخرجه البخاري: ٤/ ١٦٤٥، في تفسير سورة البقرة، من كتاب التفسير، برقم (٤٢٥٥).
(٢) في (ب): (عقل).
(٣) انظر: المعونة: ١/ ٤٩٠.
(٤) قوله: (لا) زيادة من (ب).
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٠٦.

وقال أبو مصعب: النكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده. وساوى بينه وبين ما كان العاقد له عبداً أو امرأة، وقد يحتمل قوله: إنه فاسد إذا كان ذلك[(١)] بغير رضا من وليه ولا مطالعته؛ لأنه لا ينبغي أن يعقد[(٢)] السفيه من غير[(٣)] وليه، فقد تضع/ نفسها في دناءة وفيمن تلحق منه مضرة فيكون له رده، فكل نكاح انعقد بغير مطالعته كان على الوقف والاختيار. (ب) ١٧٥/ب

* * *

(١) قوله: (ذلك) زيادة من (ب).

(٢) في (ب): (يعقد برضا).

(٣) في (ب): (غير رضا من)

باب
في تقاسم الأولياء ومنازلهم ومن المقدم منهم قبلُ

والولاية تنصرف إلى ثمانية[1] أقسام: ولاية نسب، وولاية إسلام، ومولى أعلى، ومولى أسفل، ووصي، وحاكم، ومن له بالمتزوجة تربية وقيام، والمالك بالرق.

ثم هم على منازل: فولاية النسب مقدمة على جميع من ذكرنا إلا الوصي والمالك.

ثم ولاية النسب هم على منازل[2]: فأولاهم الأب، ثم الأخ، وابن الأخ وإن سفل، ثم الجد، ثم العم، ثم ابن العم وإن سفل. والبِكْر والثيب في هذا سواء إلا أن يكون للثيب ولد أو ولد ولد؛ فيقدَّم على الأب ولا حق للأخ للأم ولا للعم للأم في ذلك إلا من باب ولاية الإسلام.

واختلف في الأخوين أحدهما شقيق والآخر لأب فقال في "الكتاب": هما سواء[3]. وقال مالك وابن القاسم وغيرهما في "كتاب ابن حبيب": الشقيق أولى[4]. ويجري الجواب في أبنائهما، وفي العمين أحدهما شقيق والآخر للأب، وفي أبنائهما على نحو ذلك، ويختلف فيه كالاختلاف في الأخوين.

وقوله في "كتاب ابن حبيب" أحسن.

والشقيق أحق بأخته؛ لأنه يدلي بزيادة رحم يستحق بها الميراث، والصلاة،

---

(١) في (ب): (ثلاثة).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٥

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٥.

والولاء دون من يشاركه بالأبوة بانفرادها. وذكر القاضي أبو الحسن علي[١] بن القصار عن مالك، أنه قال: "يجوز للأخ أن يزوج أخته الثيب مع وجود الأب"[٢]، وهو قول مرغوب عنه. والمعروف من قول مالك في ذلك أن عقد الأخ يمضي إذا نزل، ليس أنه يجعل له ذلك ابتداء[٣].

وإذا لم يكن عمٌّ ولا ابن عم، فالرجل من العصبة، ثم من البطن، ثم من العشيرة، ثم ولاية الإسلام.

والمولى الأعلى مقدَّم على المولى الأسفل، والمولى الأعلى والأسفل مقدمان على ولاية الإسلام، وتُقدَّم عليهما ولاية النسب.

ويستحب للمرأة إذا لم يكن لها ولي نسب أن تُوكِّل من المسلمين رجلاً دَيِّناً فاضلاً ولا تُوكِّل غير عدل، ويختلف إذا وكَّلت سفيهاً على ما تقدم في ولاية النسب، ورُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "يزوج المرأةَ وليُّها أو ذو[٤] الرأي من أهلها أو السلطان"[٥].

---

(١) قوله: (علي) زيادة من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٩، قال فيها: «قلت: أرأيت المرأة الثيب إنْ زوَّجها الأولياء برضاها والوصي ينكر؟ قال: ذلك جائز عند مالك، ألا ترى أن مالكاً قال لي في الأخ يزوج أخته الثيب برضاها والأب ينكر أن ذلك جائز على الأب، قال مالك: وما للأب ومالها وهي مالكة أمرها».

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٢.

(٤) قوله: (ذو) ساقط من (ب).

(٥) أخرجه في الموطأ: ٢/ ٥٢٥، في باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما، من كتاب النكاح، برقم (١٠٩٣)، وأخرجه الدارقطني: ٢/ ٢٢٨، في كتاب النكاح، برقم (٣٢)، والبيهقي: ٧/ ١١١، في باب لا نكاح إلا بولي، من كتاب النكاح، برقم (١٣٤١٨).
وانظر: المدونة: ٢/ ١٠٥، ١١٣، ١١٩، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٠٦.

واختلف في معنى قوله: (ذو[١] الرأي من أهلها). فقيل: هو الرجل له الصلاح والفضل. وقيل: هو الوجيه الذي له رأي ومن يرجع إليه في الأمور[٢]. وكلا القولين يحتمل أن يكون هو المراد.

واختلف أيضاً في معنى قوله: (من أهلها). فقال ابن نافع عن مالك: هو الرجل من العَصَبة[٣]. وقال ابن القاسم عنه: هو الرجل من العشيرة[٤].

وقال ابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": هو الرجل من البطن[٥]. وعصبة الرجل أقاربه من قبل الرجال، ثم البطن، وهو أوسع من العصبة، ثم الفخذ، بإسكان الخاء، ثم القبيل.

واختُلف في الولي ووصي الأب، أيهما أحق بالعقد؟ فقال مالك وابن القاسم: الوصي أحق ويشاور الولي[٦].

وقال عبد الملك بن الماجشون في "مختصر ما ليس في المختصر"، ومحمد بن عبد الحكم: لا يزوِّج الوصي إلا أن يكون وليّاً، وقال سحنون في "السليمانية": قال غير ابن القاسم من أصحابنا: الأولياء أولى بالعقد من الوصي[٧].

وهذا القول أحسن؛ لأن الوصي أجنبي من الناس، وإنما هو وكيل على النظر في المال. فإن قيل: إن الأب استخلفه وأقامه مقامه، قيل: ولاية الأب في

(١) قوله: (ذو) ساقط من (ب).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٥، ١١٩، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٠٦.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٠.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٠.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٠٤.
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١١٠.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٠٠.

البضع قد انقطعت بموته. وإنما ولايته في ذلك ما كان حيّاً، ولو كان حقه في الولاية باقياً بعد موته لكان له أن يستخلف من يزوج الثيب من بناته متى أحبت التزويج وإن بعد عشرين سنة، ويستخلف من يزوج المزوجة منهن متى طلقت وأحبت التزويج.

والوصي أولى بالعقد من السلطان؛ لأنهما متساويان في أن لا نسب لهما. وللوصي مزية لما جعل له من النظر والقيام، إلا أن يكون مقاماً من قبل السلطان فيكون السلطان أولى بذلك منه، إلا أن يكون جعل له الإنكاح فيعقد من غير مطالعة له.

وإن كان ولي نسب وسلطان كان ولي النسب أولى إذا كان قريب النسب، كابن العم والرجل من العصبة، إذا كان ممن يستحق الميراث عند عدم من يحجبه كالقيام[1] بالدم.

واختلف إذا كان بعيد النسب؛ فالظاهر من المذهب: أن ولي النسب أحق. وقال عبد الملك بن الماجشون: السلطان أولى من الرجل من البطن[2].

فصل
[في أولياء المرأة يختلفون في تولي العقد]

وإذا كان للمرأة أولياء، وهم في المنزلة سواء: إخوة أو بنو إخوة أو أعمام أو بنو أعمام، فاختلفوا أيهم يتولى العقد؟ فقال في "الكتاب": ينظر السلطان في ذلك[3]. وقال عبد الملك بن حبيب: ذلك إلى أفضلهم، فإن استووا في الفضل

(١) في (ب): (والقيام).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٠٤.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٥.

فأسنهم، فإن استووا في الفضل والسن فذلك إلى جميعهم يجتمعون على العقد عليها[١].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو قيل: إن ذلك إلى جميعهم من غير مراعاة الفضل ولا السن لكان حسناً؛ لأن إدخاله في الجماعة لا يؤدي إلى وصم في النكاح، ولا على من معه ممن ليس مثله في المنزلة معرة. وفي إخراجه وصم عليه وفساد لنفسه من غير ضرورة تدعو إلى ذلك.

واخْتُلف إذا اختَلفت منزلتهم فعقده الأبعد، على أربعة أقوال: فقال مالك في "المدونة"[٢]: النكاح باطل[٣]، ولا مقال للأقرب فيه[٤]. قاله إذا زَوَّج الأخ مع وجود الأب وكانت ثيباً كان جائزاً[٥].

وقال ابن القاسم: يجوز تزويج ذي الرأي من أهلها مع وجود الأخ، وابن الأخ والجد[٦] وقال سحنون: قال بعض الرواة ينظر السلطان في ذلك، وقال آخرون: للأقرب أن يجيز أو يرد إلا أن يتطاول الأمر أو تلد الأولاد[٧]. وقال عبد الملك بن حبيب: للأقرب أن يفسخه أو يمضيه ما لم يبنِ بها، فإن بنى بها واطلع على عورتها لم يفسخ.

وجملة هذا الاختلاف راجع إلى/ قولين: هل تقدمة الأقرب من باب أولى، (ب) ١٧٦/أ

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٠٦.

(٢) في (ب): (في الكتاب).

(٣) في (ب): (ماضٍ).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٥.

(٥) قوله: (كان جائزاً) ساقط من (ب).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٦.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٥، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٠٥.

أو ذلك حق له كالقيام بالدم؟

ولم يختلفوا: أن النكاح جائز لا يتعلق به فساد، وإنما الاختلاف: هل يتعلق به حق لآدمي أم لا؟ فجعله مالك، وابن القاسم من باب أولى[١]. وكذلك من قال: ينظر السلطان في ذلك، فيحمل الجواب على أن الأقرب ادعى أنها[٢] وضعت نفسها في دناءة أو فيما يدركها منه معرة أو مضرة، فينظر السلطان فيما يقوله، ولو اعترف[٣] أنها لم تضع نفسها في دناءة ولا حيث تدركها منه معرة يمضي النكاح ولم يفتقر فيه[٤] إلى نظر السلطان.

ومن قال: له فسخه، جعل التقدمة حقّاً له يفسخه وإن كان النكاح سداداً، ما[٥] لم يتعلق بذلك وجه يدركها في الفسخ مضرة، وهو اطلاعه عليها أو كشفه إياها، وقد يجعل له فسخه وإن طال الأمد إذا كان ذلك الزوج ممن تدرك الأولياء منه معرة أو مضرة. وإن كانت المرأة ممن لا قدر لها مضى النكاح ولم يفسخ[٦] العقد قولاً واحداً.

فصل
[في زواج المرأة بولاية الإسلام]

واختلف إذا تزوجت المرأة بولاية الإسلام مع وجود ولاية النسب على خمسة أقوال: فذكر القاضي أبو محمد عبد الوهاب عن مالك أنه قال: النّكاح

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩.

(٢) قوله: (ادعى أنها) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (اعترفت).

(٤) قوله: (فيه) زيادة من (ب).

(٥) قوله: (ما) ساقط من (ب).

(٦) قوله: (النكاح ولم يفسخ) يقابله في (ب): (نكاح الأبعد بنفس).

ماضٍ بالعقد[١].

وقال في "الكتاب": الولي بالخيار بين أن يمضيه أو يرده[٢]. وبه[٣] قال ابن القاسم[٤]. وروي عنه: أنه وقف في إجازته إذا أجازه الولي[٥]. وقال غير ابن القاسم: يفسخ وإن أجازه الولي[٦].

وقال إسماعيل القاضي: يشبه على مذهب[٧] مالك أن يصير الدخول فوتاً. وقال سحنون في "السليمانية": يفسخ أبداً. يريد: وإن تطاول وولدت الأولاد.

وجميع هذا الاختلاف راجع إلى ثلاثة أقوال: هل تقدمة ولاية النسب على ولاية الإسلام من باب أولى، أو ذلك حق لآدمي[٨]، أو حق لله سبحانه؟

فعلى ما ذكره أبو محمد[٩] عبد الوهاب؛ ولي النسب مُقدَّم من باب أولى، فأمضاه له، ومرة رآه حقّاً له، فيقوم بحقه في ذلك، فيفسخه أو يسقط حقه فيمضي النكاح، وهو في هذين القولين بمنزلة الوليين: أحدهما أقرب من الآخر.

ورأى مرة أن ذلك حق لله سبحانه، فإن عقد على غير ذلك كان فاسداً،

(١) انظر: المعونة: ١/ ٤٨١.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩.

(٣) قوله: (وبه) ساقط من (ب).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٠

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٠.

(٧) في (ب): (على قول).

(٨) في (ب)، (ق٥): (له).

(٩) قوله: (أبو محمد) زيادة من (ب).

وترجحت عنده الدلائل مرة[١]: هل ذلك حق له، أو حق لله سبحانه؟ فوقف عند إجازة الولي إياه.

واختلف عنه في المرأة الدنيئة ليست ذات منصب، والمعتقة؛ فرأى مرة أن كل الناس لها ولي، [٢] ورأى مرة أن ولايتها تختص بمن له نسب مثل غيرها ممن له قدر، وإن كانت المرأة من الموالي وهي ذات شرف كانت بمنزلة غيرها ممن له المنصب من غير الموالي. فقال في "الكتاب" في امرأة من الموالي ذات شرف تزوجت رجلاً من قريش[٣] ذا شرف ودين ومال، واستخلفت رجلاً فزوجها، قال: للولي فسخه إن شاء. فجعل للولي فسخه، وإن كانت لم تضع نفسها في دناءة[٤].

قال الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يختلف المذهب أن ولاية الإسلام في النكاح ولاية صحيحة تطالب بها المرأة عند عدم ولاية النسب. فيصح النكاح[٥] بوجوده ويفسد بعدمه إذا باشرت العقد بنفسها ولم تستخلف رجلاً.

ولم يختلف المذهب أيضاً أن لولي النسب أن يمنع وليته من أن تضع نفسها فيمن تدركه منه معرة أو مضرة، وأن ليس لها أن تزوج نفسها من غير مطالعته؛ لما يتعلق له[٦] في ذلك من الحق من هذا الوجه، وإذا كان ذلك بطل أن يقال: إنه نكاح انعقد بغير ولاية؛ فكان الصحيح: أنه نكاح صحيح انعقد بولاية

---

(١) قوله: (مرة) زيادة من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١١٢، والتفريع: ١/ ٣٦٦.

(٣) قوله: (من قريش) ساقط من (ب).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١١٧.

(٥) قوله: (النكاح) زيادة من (ب).

(٦) قوله: (له) زيادة من (ب).

وفيه حق لولي آخر، ومما يؤكد[١] ذلك تفرقة مالك على المشهور من قوله بين الدنيئة وغيرها؛ فثبت بهذا أن ذلك في ذات المنصب من حق الولي لا لحق الله سبحانه، فإن وضعت نفسها فيما يدركه منه ضرر كان له فسخه، وإن دخل بها، وإن وضعت نفسها في كفاية[٢] ومن هو كفؤ لمثلها مضى نكاحها[٣]، ولو مُكِّن من فسخه لم يجعل ذلك له بعد الدخول.

فصل
[فيما للأب في ابنته والسيد في أمته من حق فيما إذا تزوجت بغير وكالة منهما]

وهذا فيما سوى رجلين: الأب في ابنته البكر. والسيد في أَمَتِه. فإنه لا خلاف أن لهما فسخ ما عقداه بغير وكالة منهما، وإن وقع الدخول وطال الأمد.

واختلف فيه: هل يصح النكاح ويمضي إذا أجازه الأب أو السيد؟ فمنع ذلك في الكتاب ورآه فاسداً[٤]. وذكر القاضي أبو محمد عبد الوهاب عن مالك أنه أجاز ذلك في الأَمَة إذا أجازه السيد[٥]؛ وعلى هذا يجوز في البكر إذا أجازه الأب. وقال في "الكتاب": إذا زوَّج الأخ أخته البكر بغير رضى الأب، فأجازه الأب، قال: لا يجوز إلا أن يكون ابناً قد فوض إليه أبوه جميع[٦] أمره فهو

---

(١) في (ب): (يؤثر).

(٢) في (ب): (كفالة).

(٣) في (ب): (نكاحه).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١١٣، والتلقين: ١/ ١١٣.

(٦) قوله: (جميع) ساقط من (ب).

الناظر له والقائم بأمره في ماله ومصلحته فيجوز إذا رضي الأب[(١)].

فصل
[في غيبة الولي]

واختلف إذا كان الولي غائباً، هل يقوم السلطان مقامه في النظر في ذلك أم لا؟ فقال في "المدونة"[(٢)]: إذا كان الولي بعيد الغيبة؛ نظر السلطان فيه[(٣)] فيفرق إن كانت الفرقة خيراً، أو يتركهما إذا كان الترك خيراً[(٤)].

وعلى قوله هذا إذا كان الولي قريباً وقف الزوج عنها حتى يكتب إلى الولي.

وقال في "كتاب محمد": لا ينظر في ذلك فيما بعد منه، أو قرب، حتى يقدم الولي. وإن قدم الولي[(٥)] وخاصم فيه وكانت المرأة ممن لها العشيرة، وأهل البيوت[(٦)] لم يجز ذلك، إلا في شيء قد فاته، وتزوجها كفؤ. وقال أيضاً: إذا كان الولي غائباً، أو الولي ضعيفاً؛ فإنها تأمر رجلاً يزوجها؛ فيجوز[(٧)] ذلك إذا لم تضع نفسها في دناءة، قيل له: ولا ترفع[(٨)] إلى السلطان؟ قال: ليس كل امرأة تقدر أن ترفع إلى[(٩)] السلطان[(١٠)].

فرأى في القول الأول أن يقوم السلطان في ذلك للغائب، فإن لم تكن من

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٥.
(٢) في (ب): (في الكتاب).
(٣) قوله: (فيه) ساقط من (ب).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١١٨.
(٥) قوله: (الولي) زيادة من (ب).
(٦) في (ب) (الثبور)
(٧) في (ب): (فيجوز له)
(٨) قوله: (ذلك إذا لم تضع نفسها في دناءة، قيل له: ولا ترفع) يقابله بياض في (ب).
(٩) قوله: (تقدر أن ترفع إلى) يقابله بياض في (ب).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٠٤.

الغائب وكالة على القيام بذلك كان من التعدي عليه، والتعدي والغصوب يقام لأهلها[١] بها[٢]، وإن لم يكن من المتعدى عليه في ذلك وكالة.

ولم يرَ ذلك في القول الآخر حتى يقوم لنفسه في ذلك؛ للاختلاف في الولاية ابتداء، وأن للمرأة أن تزوج نفسها، فكان ذلك أضعف من الحقوق المتفق/ على أنه متعدٍّ فيها. (ب) ١٧٦/ب

وأجاز لها في القول الثالث أن تزوج نفسها ابتداء من غير حاكم؛ لأن ولاية الإسلام[٣] ولاية في الحقيقة، ومقال الأقرب من باب أولى، ولئلا تضع نفسها فيما يلحقه منه ضرر، فإذا اجتهدت لنفسها في السلامة من ذلك جاز. وهذه الرواية تؤيد ما ذكره القاضي[٤] أبو محمد عبد الوهاب، إذا تزوجت بولاية الإسلام مع وجود ولاية النسب أنه ماضٍ.

فصل
[في المرأة لها وليان أقربهما غائب]

واخْتُلف إذا كان للمرأة وليان حاضر وغائب، والغائب أقرب من الحاضر، فقيل: حق الغائب قائم بخلاف الميت، فينظر السلطان للغائب، وقيل: التزويج للحاضر. ويختلف إذا تزوجت بولاية الإسلام فأجازه الأبعد الحاضر. فقال في "الكتاب": ينظر السلطان للغائب فإن كان مما يجيزه الغائب

---

(١) قوله: (يقام لأهلها) بياض في (ب).

(٢) في (ب): (فيها).

(٣) في (ب): (النسب).

(٤) قوله: (القاضي) ساقط من (ب).

لو كان حاضراً أجازه وإلا ردَّه[١]. والقول الآخر: تكون[٢] إجازة الحاضر إجازة ولا ينظر إلى ما سوى ذلك إن شاء الله[٣].

فصل
[في البكر يغيب عنها أبوها]

للبكر يغيب عنها أبوها أربع حالات:

حالة تمنع معها من النكاح دعت إليه[٤] أو لم تدع.

وحالة تجبر فيها على النكاح في الوجهين جميعاً.

وحالة إذا دعت إلى النكاح زُوِّجَت، وإن لم تدع لم تُزَوَّج.

وحالة يختلف في تزويجها إذا دعت إليه.

وكل[٥] ذلك راجع إلى صفة الغيبة، وحالتها من الصيانة لنفسها، ووجود[٦] النفقة. فإن كان السفر قريباً لم تزوج، وكذلك الزوج إذا كان بعيداً لا تزوج[٧]، أو كان أسيراً أو فقيراً وهي في حال صيانة ولم تدع إلى التزويج- فإنها لا تُزَوَّج.

وإن[٨] دعت إليه ولم تكن منه نفقة وهي تحت حاجة زُوِّجت، وإن كانت

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٢.

(٢) قوله: (تكون) زيادة من (ب).

(٣) قوله: (إن شاء الله) ساقط من (ب)، وانظر: المدونة: ١/ ١١٢، ١١٣.

(٤) قوله: (إليه) ساقط من (ب).

(٥) قوله: (كل) ساقط من (ب).

(٦) في (ب): (ووجوب).

(٧) قوله: (لا تزوج) ساقط من (ب).

(٨) في (ق٥): (لو).

نفقته جارية عليها وكان أسيراً أو فقيراً - زُوِّجت.

واختلف إذا عُلِمت حياته ولم يكن أسيراً، فظاهر قوله في "الكتاب": أنها تزوج[١]. وقال في "كتاب محمد": لا تزوج[٢].

وإن خشي عليها الفساد زُوِّجت ولم تترك، دعت إلى ذلك أم لا.

والتزويج إذا كانت النفقة جارية عليها وهي في حال الصيانة، إنما يصح بعد البلوغ، وإذا عدمت النفقة وكانت بحال الحاجة، أو خشي عليها الفساد- يصح وإن لم تبلغ.

واختلف لمن يكون العقد عليها؟ فقال في "الكتاب": يرفع أمرها إلى السلطان فينظر لها ويزوجها[٣].

وقال في "كتاب محمد": للأخ أن يزوجها برضاها. فجعل ذلك في القول الأول إلى السلطان؛ لأن ذلك من حقوقه، والسلطان ينظر للغيّب[٤] فيما يكون لهم من حقوقهم، ورأى في القول الثاني أن ذلك للأخ؛ لأنه في معنى الميت عند عدم النظر في ذلك. وهو أولى.

فصل
[فيمن للأب إجبارها وعليه استئمارها من النساء]

النساء على ضربين: بكر وثيِّب. والبِكْر على ثلاثة أوجه: غير بالغ، وبالغ غير معنسة، ومعنسة. فإن كانت غير بالغ كان للأب أن يجبرها على النكاح من

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٦.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٢٧، ٣٢٨، ٥/ ٣٦

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٦.

(٤) في (ب): (للغائب).

غير مؤامرة[١]. واختلف إذا كانت بالغاً غير معنسة؛ فقال في "الكتاب" أن له أن يجبرها[٢]. وقال في "كتاب محمد": إن شاورها فذلك أحسن[٣].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهو أحوط للخروج من الخلاف، ويكون العقد على صفة مجتمع عليها، ولما روي عنه ﷺ أنه قال: «**وَالبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا**» أخرجه مسلم[٤].

اختلف عنه في المعنسة هل تجبر، أو لا تجبر[٥] وتكون في هذا كحكم الثيِّب[٦]؟

وأن لا تجبر أحسن؛ لأن المعنسة يخلص إليها من العلم فيما يراد من ذلك مثل ما يخلص إلى الثيِّب[٧] تصاب مرة[٨] ثم تطلق، بل يتقرر في نفسها أكثر. وإذا كان كذلك كان الأمر إليها، فإن كرهت التزويج جملة لم تجبر عليه، وإن رغبت في غير من رغب فيه الأب زوجت منه إذا لم تدع إلى غير صواب.

والثيّب على ثلاثة أوجه[٩]: بالغ تأيمت بعد البلوغ.

---

(١) في (ب): (أمر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٩٤

(٤) أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٣٧، في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، من كتاب النكاح، برقم (١٤٢١).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٩٥.

(٦) في (ب): (البنت)، وانظر: المعونة: ١/ ٤٦٩، والتلقين: ١/ ١١٢.

(٧) في (ب): (البنت).

(٨) في (ب): (ليلة).

(٩) قوله: (أوجه) ساقط من (ب).

وغير بالغ دخل بها قبل البلوغ[١]، وأراد أبوها أن يزوجها قبل أن تبلغ.

وغير بالغ ثم بلغت بعد الطلاق.

فإن كانت مدخولاً بها ثم طلقت لم تجبر ولم يزوجها إلا برضاها.

واختلف فيمن دخل بها وطلقت قبل البلوغ على ثلاثة أقوال: فقال سحنون: للأب أن يزوجها[٢] بلغت بعد الطلاق أو لم تبلغ[٣]. وقال أشهب في "كتاب محمد": تجبر قبل البلوغ ولا تجبر بعده[٤]. قال أبو تمام[٥]: لا تجبر بحال[٦] بلغت أو لم تبلغ.

وقول أشهب في هذا أحسن؛ لأن المرأة قبل البلوغ كارهة في ملاقاة الرجل، وإنما هي[٧] تميل إليه بعد البلوغ[٨]، فهي الآن في معنى من يجهل الرغبة ومعرفة ذلك، فتكون قد اجتمع لها المباشرة قبل البلوغ، وما تجده الآن في نفسها، وكثير من النساء من تكون غير راغبة في الرجل بعد البلوغ، كما يوجد في بعض الرجال من يكون ضعيف الشهوة، ويقيم عزباً مع وجود

---

(١) قوله: (البلوغ) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (أن يزوجها) يقابله في (ب): (إجبارها).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٠٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٩٦.

(٥) هو: علي بن محمد بن أحمد البصري، من أصحاب الأبهري، كان جيد النظر، حسن الكلام حاذقاً بالأصول، وله كتاب مختصر في الخلاف، سماه "نكت الأدلة". وكتاب آخر في الخلاف كبير. وكتاب في أصول الفقه. ولم أقف على تاريخ وفاته. انظر: ترتيب المدارك، ص ٢١٧، والديباج المذهب: ١/ ١٩٩.

(٦) قوله: (بحال) ساقط من (ب).

(٧) قوله: (هي) ساقط من (ب).

(٨) قوله: (البلوغ) ساقط من (ب).

الطَّوْل، وإذا كان ذلك وجب أن يرجع إلى ما تدعو إليه من ذلك ولا تجبر، وإذا كانت الثيوبة بملاقاة[(١)] بعد البلوغ لم تجبر قولاً واحداً.

فصل
[في الثيوبة التي تسقط الإجبار]

الثيوبة التي تسقط الإجبار ما كانت عن نكاح، صحيحاً كان أو فاسداً، مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه[(٢)]، أو على وجه الملك، كان ذلك الملك[(٣)] على وجه صحيح أو فاسد، إذا أعتقت أو استحقت بحرية أصيبت في طهر أو حيض؛ لأن المعنى الذي يراد منها معرفته في المستقبل قد وصل إليها في الماضي.

واختلف إذا كانت الإصابة عن زنى أو غصب: فقال في "الكتاب": إذا زنت فحُدَّت يزوجها كما يزوج البكر[(٤)]. وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: الغصْب والتطوع في ذلك سواء- تجبر[(٥)]. وقال أبو القاسم ابن الجلاب: الثيِّب بنكاح أو زنا[(٦)] سواء - لا تجبر[(٧)].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: أرى أن تكون كالثيب[(٨)] بنكاح، وأن يكون إذنها صماتها كالبكر؛ فلا تجبر لوصول العلم إليها بما يراد[(٩)] من ذلك، ولمباشرتها

---

(١) في (ب): (طلاقاً به).

(٢) قوله: (مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه) يقابله في (ب): (مختلفاً فيه أو مجتمعاً على فساده).

(٣) قوله: (الملك) زيادة من (ب).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٠١.

(٥) انظر: المعونة: ١/ ٤٧٦، والتلقين: ١/ ١١٣.

(٦) في (ق٥): بالنكاح أو الزنا.

(٧) قوله: (لا تجبر) يقابله في (ب): (وتجبر). وانظر: التفريع: ١/ ٣٦٢.

(٨) في (ب): (الثيب).

(٩) قوله: (بما يراد): ساقط من (ب)

فهي من هذا الوجه كالثيب، ولا فرق بين أن يكون ذلك عن حلال أو حرام، وكالبكر في صفة الإذن؛ لأنها تستحي أن تقول: نعم، / وعليها من الحياء لما سبق لها[1] ما تعذر به في النطق. (ب) ١٧٧/أ

فصل
[في حدِّ إجبار الأب]

ويصح ارتفاع الجبر مع[2] الأب مع بقاء البكارة وعدم التعنيس، ووجود الإجبار مع الثيوبة لما كان من الإصابة بعد البلوغ. فإذا طال بقاء[3] البكر عند الزوج مدة يخلص فيها[4] إليها العلم بحال الرجال مع النساء، ثم وقع الفراق، وهي بحال البكارة - ارتفع الإجبار[5].

واختلف هل لذلك حَدٌّ أم لا؟ فقيل: له حَدٌّ وهو سَنَة. وقيل: لا حَدَّ له إلا ما يرى أن تلك الإقامة تعلم منها ما تعلمه الثيِّب[6]. وهو أحسن.

وتجبر الثيب إذا ظهر منها الفساد، ولم يقدر وليها على صيانتها، أو لم يكن لها ولي يصونها، واستحسن أن يُرفع ذلك مع عدم الأب إلى حاكم فيجتهد فيمن يزوجها منه، فإن زوجها ولي من غير حاكم مضى فعله عليها. وإن طُلِّقت بالقرب وادعت البكارة، وخالفها الأب، كان القول قوله، ولا تلزمه نفقتها.

---

(١) قوله: (لها) زيادة من (ب).

(٢) في (ب): (من).

(٣) في (ب): (مقام).

(٤) قوله: (فيها) زيادة من (ب).

(٥) انظر: التلقين: ١/ ١١٢.

(٦) انظر: المعونة: ١/ ٤٧٧.

فصل
[فيمن له الجبر في الإنكاح]

الجبر يختص بالآباء، وبمن أقامه الأب في حياته، أو بعد وفاته، وإذا عين الأب الزوجَ الذي يزوج ابنته منه.

واختلف إذا لم يعينه الأب، وجعل ذلك إلى اجتهاد من أقامه لذلك، فقيل: للمُقام إجبارها، ويُنكحها ممن يراه حسن نظر لها قبل البلوغ وبعده. وهذا هو المعروف من قول مالك[(١)]. وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: ليس له إجبارها، قال: لأن الأب، إنما ملك ذلك لأمر يرجع إليه لا يوجد في غيره[(٢)].

يريد: ما جعل سبحانه في الآباء من الحنان والشفقة والرأفة على الولد، فكان ما خصوا به[(٣)] من ذلك، يبلغ بهم من الاجتهاد لبناتهم ما لا يبلغه غيرهم.

وهو أحسن، وأتبع للحديث في قوله ﷺ: «**لَا تُزَوَّجُ الْيَتِيمَةُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ**»[(٤)].

وفي "كتاب ابن أشرس"[(٥)] عن مالك أنه إذا عين الأبُّ للوصي، ولم يجعل

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٩.

(٢) انظر: المعونة: ١/ ٤٨٤.

(٣) قوله: (به) ساقط من (ب).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه: ١/ ١٥٥، في باب ما جاء في استئمار البكر والثيب، من كتاب الوصايا، برقم (٥٥٩).

(٥) قال في القاضي عياض في ترجمته: (قال أبو العرب: هو أنصاري من العرب من أهل تونس كنيته أبو مسعود ونسبه ولم يسمه، وسماه المالكي العباس. وقالوا: هو مولى الأنصار. وقاله =

التزويج بقرب موته - أنه لا يجبر، فقال: إذا قال الأب: إذا بلغت ابنتي فزوجها من فلان، لم يجز ذلك عليها إذا بلغت فكرهت(١).

فصل
[في الوصيّ والوليّ ليس له الإجبار]

وليس للأوصياء إذا لم يجعل لهم الإجبار، ولا للأولياء أن يزوجوا الإناث إلا بعد البلوغ والاستئذان.

واختلف في البكر تشارف المحيض: فقال ابن القاسم: لا بأس إذا جرت عليها المواسي أن تزوج برضاها(٢). وقال مرة: لا تزوج حتى تبلغ، وإن زوجت قبل ذلك فسخ نكاحها(٣). وقال محمد: لا يفسخ إذا زوجت(٤).

وقال الشيخ رحمه الله: وهذا أبين، وقد حكم النبي ﷺ في بني قريظة فيمن أنبت بالقتل(٥)، وأخرجهم بالإنبات من حكم الذرية إلى حكم من بلغ.

وقال مالك في "كتاب محمد" في صبية بنت عشر سنين في حاجة تتكفف الناس: لا بأس أن تزوج برضاها. قال وإن كانت صغيرة لم تنبت(٦).

= أبو سعيد بن يونس. وقال اسمه عبد الرحمن... انتهى. وكذلك قال ابن فهر، رجح المالكي اسمه العباس، قال: وهو ثقة فاضل. سمع من مالك بن أنس ومن ابن القاسم، روى عن مالك، وروى عنه ابن وهب وسعيد بن أبي جعفر وعمران بن هارون بمصر. انظر: ترتيب المدارك: ١٨٧، ١٨٨.

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٨٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٩٨، والمواسي: المراد به من نبتت عانته.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٩٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٩٨.

(٥) راجع ذلك في كتاب الجهاد، ص: ١٣٩٦.

(٦) انظر أيضا: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٨٢.

فأباح أن تزوج[١] وإن لم تنبت لمكان ما هي به من الخصاصة والكشفة، وهذا أحسن؛ لتغليب أحد الضررين. فأجاز ذلك إذا كانت بنت عشر سنين برضاها؛ لقوله ﷺ: «لَا تُزَوَّجُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ»[٢]. فرأى أن بنت عشر سنين[٣] عندها من التمييز ما تؤمر له بالصلاة، وتعاقب عليها إن لم تفعل[٤] مع الضرورة التي بها، وإن كانت صغيرة لم تعرف ما تستأذن فيه إن استؤذنت، وإن أسقط استئذانها- كان قد خالف الحديث.

فصل
[في تزويج الوصي أو الولي للصغيرة]

وإذا زوَّج الوصي أو الولي صغيرةً من غير حاجة تدعو إلى ذلك لم يجزْ وفسخ النكاح الآن[٥].

واختلف إذا لم ينظر فيه حتى بلغت، فقيل: النكاح فاسد[٦]، يفرق بينهما وإن رضيت به، وإن أدرك ذلك قبل الدخول طال ذلك أو لم يطل وإن أدرك بعد الدخول ولم يطل جاز إن رضيت[٧]، وإن طال الأمر بعد الدخول مضى.

---

(١) قوله: (فأباح أن تزوج) ساقط من (ب).

(٢) متفق عليه، البخاري:٥/ ١٩٧٤، في باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، من كتاب النكاح، برقم (٤٨٤٣)، ومسلم: ٢/ ١٠٣٦، في باب استئذان الثيب بالنطق، من كتاب النكاح، برقم (١٤١٩).

(٣) قوله: (سنين) زيادة من (ب).

(٤) لما في حديث أبي داود وغيره من قول النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع».وقد سبق تخريجه في كتاب الصلاة الأول، ص: ٣٢٧.

(٥) في (ب): (الأول)، وانظر: المدونة: ٢/ ١١٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٣٩٩ / ٤.

(٧) قوله: (جاز إن رضيت) ساقط من (ب).

يريد: وإن كرهت.

وقيل: النكاح جائز يتعلق به حق لآدمي، وهي الزوجة. فإن رضيت ثبت، وإن كرهت فسخ.

يريد[١] ما لم يطل ذلك بعد الدخول، أو يكون بعد[٢] دخوله بها وهي عالمة أن لها الخيار، فيسقط خيارها بنفس الدخول.

قال ابن القاسم في "العتبية": يكره أن يزوج الصغيرة أحدٌ إلا أبوها حتى تبلغ. قال: ولا أعلم مالكاً كان يبلغ بها أن يقطع الميراث بينهما[٣].

وأرى[٤] أن يتوارثا، فإنه أمر عليه جل الناس قد أجازوه.

وقد زوَّج عروةُ بن الزبير أخته صغيرة[٥] والناس يومئذٍ متوافرون.

ففسخه في القول[٦] الأول؛ لأنه نكاح فيه خيار، وأجازه في القول الثاني؛ لأن الولي والزوج دخلا على البنت، والخيار أمر أوجبته الأحكام لا سيما إن كانا يجهلان[٧] موجب الحكم في ذلك، فأشبه[٨] تزويج العبد بغير إذن سيده، فلا خلاف أن لسيده فسخه، وإجازته[٩] بعد ذلك.

---

(١) قوله: (يريد) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (بعد) ساقط من (ب).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٦٤، ٣٦٥.

(٤) قوله: (وأرى) ساقط من (ب).

(٥) قوله: (صغيرة) زيادة من (ب).

(٦) قوله: (القول) زيادة من (ب).

(٧) في (ب): (يجعلان).

(٨) قوله: (فأشبه) يقابله في (ب): (ما يشبه).

(٩) في (ب): (وأجاز له).

وترجح فيه قول[١] ابن القاسم لقوة الخلاف فيه، وأشبه عنده أن يحمل الحديث في الاستئنذان على من يصح إذنه، وهي البالغ ويكون الأمر في غير البالغ مسألة اجتهاد، وكأنه لم يرد فيها حديث.

فصل
[في زواج الابن أو البنت الثيب بغير أمرهما]

واختلف إذا زوج الأب ابنه البالغ الرشيد أو ابنته الثيب بغير أمرهما، فأجازا ذلك لَمَّا بلغهما، فأجاز مالك ذلك مرة إذا كانت الإجازة بقرب العقد، ومنعه إذا بعد ما بينهما لغيبة، أو لتأخير الإعلام[٢].

وقال أصبغ في "كتاب محمد": اختلف قول مالك في ذلك: فقال: لا[٣] أحب المقام عليه إذا رضي. وقال أيضاً: إذا رضي به جاز. ولم يفرق بين ذلك قرب أو بعد[٤]. وقال سحنون في القرب مثل ما بين مصر والقلزم، وإن كان مثل مصر والإسكندرية أو أسوان لم يجُز[٥].

واختلف بعد القول بمنع الإجازة في صفة الفسخ: فقال ابن القاسم: يفسخ قبل الدخول[٦]، ويثبت إذا دخل؛ لأن جل الناس على إجازته. وقال أصبغ: يفسخ قبل الدخول وبعده. وقال أيضاً: يؤمرون بالترك والفسخ من

---

(١) قوله: (قول) ساقط من (ب).
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٦٧.
(٣) قوله: (لا) ساقط من (ب).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٩، البيان والتحصيل: ٤/ ٢٦٩.
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٦٨.
(٦) قوله: (الدخول) ساقط من (ب).

غير حكم؛ لاختلاف العلماء فيه[١].

فأما تفرقته بين القلزم والإسكندرية فمنع؛ لأنه نكاح فيه خيار، إلا أن تكون الإجازة بقرب المجلس، وأجازه في القول الآخر؛ لأن نكاح الخيار ما عقد عليه الزوجان، وهذا بلا عقد؛ إذ لم تكن من الآخر فيه وكالة/ ، ولا عقد على خيار، ولا غيره، ولا أعلم لقول سحنون في تفرقته بين القلزم والإسكندرية وجهاً، إلا أن يقول إن الخيار إلى يوم أو يومين جائز والفسخ بعد الإجازة بطلاق، ولا ميراث[٢] بينهما وتقع به الحرمة، وفسخه قبل الإجازة، إذا لم يرض به الغائب، بغيرطلاق ولا ميراث بينهما فيه. (ب) ١٧٧/ب

واختلف في وقوع الحرمة به، والصواب أن لا تقع به حرمة؛ لأنه غير منعقد وعلى الرد حتى يتم ويرضى به من عقد بغير رضاه.

فصل
[في إجبار الولد إذا كان صغيراً]

وأما الذكر[٣] فللأب أن يجبر[٤] ولده إذا كان صغيراً، ويختلف فيه إذا كان بالغاً سفيهاً[٥]، واختلف في إجبار الوصي من في ولايته من صغير أو كبير، وليس ذلك للولي في صغير أو كبير.

فأجاز في "الكتاب" أن يزوِّج من في ولايته من صغير أو كبير[٦]. وقال في

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٦٨.

(٢) قوله: (ولا ميراث) يقابله في (ب): (والميراث).

(٣) في (ب): (الذكران).

(٤) في (ب): (أن يخير).

(٥) قوله: (ويختلف فيه إذا كان بالغاً سفيهاً) زيادة من (ب).

(٦) قوله: (أو كبير) ساقط من (ب)، وانظر: المدونة: ٢/ ١١٠.

"كتاب محمد": ليس في هذا نظر ولا يعجبني[١]. وقال المغيرة في "كتاب المدنيين" إن كانت امرأة ذات شرف ومال أو ابنة عم جاز[٢].

وأجاز ابن القاسم إجبار البالغ السفيه، ومنعه عبد الملك بن الماجشون إلا برضاه[٣].

وقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": أعجب إليَّ أن لا يزوج المغلوب على عقله، وما رأينا أحداً زوج مثل هذا.

قال في "المختصر": وفي المصابة لا تزوج؛ لأنه لا[٤] أمر لها. قياساً على هذا، فوجه إجازة تزويج الصغير بخلاف الصغيرة[٥]؛ لأنه مشترٍ[٦] له ما يرى فيه الصلاح، وله أن يحل ذلك عن نفسه إذا بلغ وكره ذلك، وليس للصبية حل ذلك عن نفسها.

ووجه المنع أنه يشتري له شيئاً لا يصح منه قبض المشترى الآن، وإنما يصح منه الانتفاع به بعد البلوغ في وقتٍ الغالب منه إيناس الرشد منه[٧]؛ لأن الغالب من بني آدم الرشد وحسن النظر في الدنيا والكَلَب[٨] عليها. وإذا كان كذلك كان من الصواب أن يؤخر ذلك ليكون هو الناظر لنفسه فيه، وليس

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٦.

(٢) قوله: (جاز) زيادة من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٦.

(٤) قوله: (لا) ساقط من (ب).

(٥) في (ب): (الصغيرة بخلاف الصغير).

(٦) في (ب): (مشير).

(٧) في (ب): (الغالب منه الإيناس والرشد).

(٨) في (ب): (والطلب).

كذلك ما يشترى له من السلع؛ لأن السلع يصح منها الانتفاع بالربح أو بالاغتلال أو باللباس إذا كان ذلك للباسه، ويلزم على هذا الأب ألا يزوج ولده في حال صغره.

وقول المغيرة عدل بين هذه الأقوال[١]؛ ألا يزوج إلا أن يرى غبطة، أو ما يخشى فواته، ولا يتيسر في الغالب مثله، وإن كان على غير ذلك لم يزوج.

وإن بلغ رشيداً نظر حينئذٍ إما أن يتزوج أو يرى غير ذلك، وإن بلغ سفيهاً كان له اجتهاد غير ما يراه الآن.

وأما السفيه فلإجباره وجه؛ لأنه يشتري له ما يصح منه الانتفاع به الآن.

ونكاحه على أربعة أوجه: واجب، وجائز، وممنوع، ومستحسن.

فإن كان يخشى عليه فساد إن لم يزوج، ولا يخاف منه المبادرة إلى الطلاق كان تزويجه واجباً، دعا إلى ذلك أو لم يدع إذا لم يكن لتسرره[٢] عنده وجه.

وإن كان لا يخاف منه فساد ولا مبادرة إلى الطلاق كان واسعاً: إن شاء فعل ذلك[٣] وإن شاء ترك ما لم يدع إلى ذلك، فإن دعا إلى ذلك كان عليه أن يزوجه.

وإن كان ممن[٤] يخاف منه المبادرة إلى الطلاق لما علمه من خفته وطيشه وقلة تثبته، ولا يخاف منه فساداً- منع من تزويجه، دعا إلى ذلك أو لم يَدْعُ إلا أن يكون الصداق تافهاً[٥] يسيراً.

---

(١) في (ق٥): (الأقاويل).

(٢) في (ق): (لتسريه)، وفي (ب): (ليسره).

(٣) قوله: (ذلك) زيادة من (ب).

(٤) قوله: (ممن) زيادة من (ب).

(٥) قوله: (تافهاً) ساقط من (ب).

وإن كان لا يُؤمن فساده، وكان يقدر على حفظه من ذلك وصيانته فعل ولم يزوجه، وإن لم يقدر على ذلك زوَّجه بعد التربص.

وأما المجنون فإن كان لا يُفيق لا يصح طلاقه، وسقط اعتبار هذا الوجه[١]، فإن كان لا يخشى منه فساداً لم يزوجه، وإن كان يخشى ذلك منه[٢] زوجه؛ لأنه وإن كان لا يتعلق بزناه في نفسه حدٌّ، فليس مما يعان عليه؛ ولأن فساده مع من يتعلق بها الحدُّ، فتركه معونة على ما لا يحل.

واختلف في السفيه تكون له الابنة: هل له أن يزوجها[٣]، أو المشورة دون العقد، أو لا يكون له في ذلك عقد ولا إذن؟

وذلك راجع إلى حال الأب، فإن كان له عقل ومَيْز ودين إلا أنه غير ممسك لماله، فرب سفيه تجوز شهادته- كان هو الناظر لابنته، فمن حسن عنده زوجها منه قبل البلوغ، وكان له أن يجبرها على ذلك.

ويستحسن مطالعة الوصي، وإنما كان التزويج إليه؛ لأن الحاجة التي[٤] حجر عليه غير الوجه الذي بطلت[٥] منه الآن.

وإن كان ناقص التمييز كان النظر في عين الزوج ومن يحسن لابنته- إلى الوصي، فمن حسن عنده زوج منه وإن لم يرضه الأب، ولا تزوج إلا بعد البلوغ، والاستئذان منها كاليتيمة.

---

(١) في (ب): (هذه الوجوه).
(٢) قوله: (منه) ساقط من (ب).
(٣) في (ب): (تزويجها).
(٤) قوله: (الحاجة التي) يقابله في (ب): (الوجه الذي).
(٥) في (ب): (يطلب).

ثم يختلف فيمن يتولى العقد حسب ما تقدم في ولاية الفاسق والسفيه، فمن منع منهم[1] ولايتهم جعل النظر إلى الوصي والعقد إلى الأب، فإن كان الأب فقيد العقد لم يكن له نظر ولا عقد، وقد وقع في "كتاب محمد" في هذه المسألة اضطراب. والفقه فيها ينحصر إلى هذه الوجوه.

وإن بادر الأب بالعقد في الموضع الذي يمنع منه لنقص تمييزه لم يعجل في ذلك بطلاق حتى يختبر ذلك، فإن كان إمضاؤه من حسن النظر أمضاه، وإلا فرق. وكذلك إذا كان سفيهاً لم يضرب على يده، وليس في ولائه، فإنه[2] ينظر في عقده ذلك إذا كان عقده بالإجبار، فإن كان فيه حسن النظر أمضاه[3] وإلا رده ولا يمضي فعله، وذلك بخلاف أفعاله في ماله؛ لأن عقد الأب على ابنته فيه معنى الوكالة لغيره، ولا يصح أن يكون وكيلاً لغيره من لا يحسن النظر لنفسه.

فصل
[في تزويج الوصي عبيده وإجبارهم]

وللوصي أن يزوج عبيدَ مَنْ في ولايته[4] وإماءَهم، يُزوِّج بعضهم من بعض ومن الأجنبيين.

وللسيد[5] إجبار عبده وأمته على النكاح ما لم يقصد بذلك الضرر فيمنع.

قال مالك في "كتاب محمد": مثل الجارية المرتفعة لها الحال يزوجها من

---

(١) قوله: (منهم) زيادة من (ب).

(٢) قوله: (فإنه) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (أمضاه) زيادة من (ب).

(٤) قوله: (ولايته)، في (ق٥) (ولاءه).

(٥) في (ب): (فصل، وللسيد).

عبد له أسود، وعلى غير[١] وجه الصلاح- فهذا لا يجوز وهو ضرر. قال: وليس ينظر إلى الوغد في المنظرة فرب وغد له المخبرة. وإنما يرد من ذلك ما كان على وجه الضرر[٢].

وليس للسيد إجبار من أعتق/ بعضه من عبد أو أمة. (ب) ١٧٨/أ

واختلف: هل له أن يجبر من فيه عقد حرية من تدبير أو كتابة أو عتق إلى أجل؟ على أربعة أقوال:

فقيل: له إجبارهم؛ لأنهم الآن على الرق ولم يصيروا إلى حرية بعد.

وقيل: ليس له إجبارهم للشبهة التي لهم من الحرية بالعقد الذي عقد لهم.

وقيل: ذلك له في كل من له أن ينتزع ماله دون من ليس له أن ينتزع ماله، فيمنع من إجبار المكاتب والمكاتبة ومن إجبار أم الولد والمدبر والمدبرة إذا مرض السيد، ومن إجبار المعتق والمعتقة إلى أجل إذا قرب الأجل؛ لأنه إذا لم يملك أن ينتزع ماله فأحرى أن لا يعقد عليه فيما يتعلق بالجسم لا بالمال.

وقيل: له إجبار الذكران دون الإناث؛ لأن الذكران بأيديهم الطلاق فيحلوا عن أنفسهم إذا صاروا إلى العتق ما عقد عليهم.

وأصوب من ذلك أن يمنع من إجبار المكاتب والمكاتبة؛ لأنهما اشتريا أنفسهما من السيد، وليس له[٣] عليهما اليوم مطالبة إلا بمال إلا أن يعجزوا، ولا يمنع من إجبار المدبر والمعتق إلى أجل؛ لأنهما اليوم على حال الرق، وهو يُدخِل عليهما بذلك منفعةً من غير مضرة.

(١) في (ب): (غيره).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٢٠، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤١٢.

(٣) قوله: (له) ساقط من (ب).

والطلاق بأيديهما إذا صارا إلى الحرية، إلا أن يمرض السيد، أو يفوت[١] الأجل؛ فيمنع من ذلك لأنهما أشرفا على العتق، أو يجعل عليهما من الصداق ما يضر بهما في المطالبة به بعد العتق.

ويمنع من جبر الإناث كأم الولد والمدَبَّرة والمعتقة إلى أجل؛ لأن حق السيد إنما هو ما لم يصر إلى الحرية، ولا حق له فيما بعد العتق؛ فليس له أن يبيع منافع ليس له فيها حق، وعقد النكاح عليهن بيع منه لما يكون من الاستمتاع الآن وما يكون بعد العتق، والذي بعد العتق لا حق له فيه.

وليس لهن حل ذلك العقد إذا صرن إلى الحرية، وقد يستخف ذلك إذا زوجهن لعبد؛ لأن إليهن حل ذلك بعد تمام العتق فيخترن أنفسهن؛ لما جاء في حديث بَرِيرة، على أنه قد يقع العتق من سيد العبد[٢] فيسقط الخيار.

❊ ❊ ❊

(١) في (ب): (أو يقرب).

(٢) في (ب): (الزوج).

باب
إذا كان الزوج وليّاً
هل توكله فيزوجها من نفسه؟

اختلف فيه: فأجازه مالك وغيره من أصحابه فيكون زوجاً وليّاً[(١)]. وذكر ابن القصار عن المغيرة وأحمد: أن ذلك جائز إذا وكَّل غيره يزوجها منه. وكذلك إذا كانت المرأة لا ولي لها وصار الأمر إلى ولاية المسلمين[(٢)]، أو كانت دنيئة لا قدر لها، يجوز أن توكل من يزوجها على العقد، فيعقد ذلك من نفسه وإن لم يكن من أوليائها، ويمنع ذلك على قول المغيرة وغيره، إلا أن يوكل[(٣)] غيره بعقدها منه، والأحوط أن توكل غيره، فإن وكلته مضى وجاز.

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٣.
(٢) في (ب): (الإسلام).
(٣) في (ب): (يدخل).

باب
في وكالة الرجل أو المرأة على النكاح

الوكالة على النكاح من أحد الزوجين الرجل أو المرأة جائزة، فيوكل الرجل من يزوجه امرأة معينة، أو غير معينة يجعل ذلك إلى اجتهاده، وكذلك المرأة لا ولي لها[١] توكل من يزوجها من رجل تعينه له.

واختلف إذا لم تعينه له وجعلت ذلك إلى اجتهاده، فألزمها ذلك في "الكتاب" مرة، ومرة لم يلزمها[٢]، والأول أحسن؛ لأنها وكالة على غير[٣] ما يجوز بيعه فأشبه الوكالة على غير ذلك من البياعات، وقياساً على توكيل الزوج إذا لم يعين المرأة، فإنه لا أعلمهم يختلفون أن ذلك يلزمه، إلا أن يعلم أنه قصر في الاجتهاد لها[٤]؛ فيكون لها[٥] رد ذلك.

واختلف إذا زوَّجها من نفسه فكرهت: فقال في "الكتاب": لها ذلك، ولم يلزمها إياه[٦]. وذكر أبو الحسن قولاً آخر أن ذلك لازم لها. وقد اختلف في هذا الأصل: إذا وَكَّل رجلٌ رجلاً[٧] على البيع والشراء فباع واشترى من نفسه، فالقول الأول أحسن؛ لأنه معزول عن العقد من نفسه، ومفهوم الوكالة

(١) قوله: (لا ولي لها) ساقط من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١١٣.

(٣) قوله: (غير) ساقط من (ب).

(٤) في (ب): (له).

(٥) في (ب): (له).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١١٣.

(٧) قوله: (رجلاً) ساقط من (ب).

العقد[١] من غيره، ومعلوم أن المرأة إذا كان لها غرض في رجل جعلت سفيراً لذلك، ولا توكله ليبصر غيره.

ويختلف على هذا إذا وَكَّل رجل امرأة لتزوجه فزوجته من نفسها وعقد ذلك ولدها[٢]، وأن لا يلزم أحسن.

ويختلف إذا وكلت المرأة من يزوجها فزوجها من ولده أو من يتيمه، أو وَكَّل الرجل من يزوجه فزوجه من ابنته أو يتيمته، هل يلزم ذلك النكاح أم لا؟ قياساً إذا وكله على أن يسلم له فأسلم ذلك إلى من هو في ولائه من ولد أو يتيم.

فمنع ذلك ابن القاسم وإن لم تكن فيه محاباة، ورأى[٣] أن الوكالة تقتضي أن يتولى المعاملة مع من ليس له عليه حكم، ومعزول عن من له عليه عقد، وأجاز ذلك سحنون. فكذلك النكاح لا يمضي على قول ابن القاسم، ويمضي[٤] على قول سحنون.

ولو كان وصيّاً، فزوج يتيمه من ابنته، أو يتيمته من ابنه، أو نفسه[٥] مضى النكاح، ولم يرد على كراهية في ذلك إلا[٦] في الابتداء أن لا يفعل، إلا بعد مطالعة السلطان؛ لأن الوصي وكيل مفوض إليه، والأول غير مفوض إليه. فإذا زوج الوصي وكان بعضهم كفؤاً لبعض، وأسقط في الصداق - جاز ذلك. وإن كان فعل الوصي على غير صواب من الصداق خاصة- زاد على يتيمه أو

---

(١) قوله: (العقد) ساقط من (ب).

(٢) في (ب): وليها.

(٣) في (ب): (وأرى).

(٤) في (ب): (ويجوز).

(٥) في (ق٥): من نفسه أو ولده.

(٦) قوله: (إلا) زيادة من (ب).

حط عن يتيمته[١]، قيل له: إن أنت حططت الزائد على هذا وأكملت صداق المثل عن هذه[٢] مضى النكاح، وإلا فسخ ما لم يقع الدخول. فيحط الزائد عن الصبي، ويكمل النقص حكماً من غير خيار.

وإن لم يكن ولده كفؤاً ليتيمته ولا ابنته كفؤاً[٣] ليتيمه- فسخ، إلا أن ينزل بمن في ولائه من ذكر أو أنثى عيب، أو ذهاب مال، أو ما أشبه ذلك، مما يرى أن بقاءهما من حسن النظر فيتركانه.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (عن يتيمته) يقابله في (ب): (بقيمته).

(٢) في (ق٥): صداق المثل

(٣) في (ق٥): (كفؤ).

باب
في المرأة توكل وليها فيزوجها كل واحد من رجل

وإذا وكلت المرأة رجلين يزوجانها فزوجها كل واحد من رجل، كان الأول أحق بها ما لم يكن دخول. واختلف إذا دخل بها الثاني وهو لا يعلم بالأول؛ فقال مالك وابن القاسم: الآخر أحق بها[١]. وقال محمد بن عبد الحكم: الأول أحق بها، وتنزع من الآخر.

والاختلاف في هذا راجع إلى الخلاف في الفسخ والعزلة: هل ذلك من الآن أو من بعد البلوغ؟/ فمن قال: إن ذلك لا يصح إلا بعد البلوغ ثبتت[٢] للثاني؛ لأنه نكاح بوكالة. ومن قال: إن الفسخ والعزلة يصح من الآن وإن لم تبلغ فسخ الثاني، وكان الأول أحق بها؛ لأنه يقول: عقد الأول فسخ لوكالة من لم يعقد، فصار الثاني عقداً بغير وكيل[٣]. (ب) ١٧٨/ب

وإن لم يُعلم أيهما عقد أولاً فُسخ النكاحان جميعاً، إن أدرك ذلك[٤] قبل الدخول. فإن دخل أحدهما كان أحق بها، هذا قول مالك. وعلى قول ابن عبد الحكم يكون حكمه حكم من لم يدخل؛ لأنه على شك فقد يكون الآخر فلا يصح له المقام عليها؛ إذ لو عقد الوليان في مجلس واحد من رجلين[٥] معاً لم يتقدم أحدهما الآخر - لفسخ النكاحان جميعاً دخل بها أحدهما أو لم يدخل؛

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٧، والتفريع: ١/ ٣٦٨.

(٢) في (ق٥): ثبت.

(٣) في (ب): (توكيل).

(٤) قوله: (ذلك) زيادة من (ب).

(٥) قوله: (من رجلين) يقابله في (ب): (والرجلين).

لأن العقدين فاسدان لعلم كل واحد منهما بعقد الآخر.

قال محمد: إذا علم أولهما فطلق أو مات قبل أن يدخل الآخر، ثم دخل بها[١] بعد طلاق الأول أو موته، وكان تزويجه قبل موت الأول، وقبل طلاقه، ولم يعلم الآخر حتى دخل - فقد ثبت وفاتَ موضعُ النظر، كما لو دخل بها والأول حي لم يمت، ولم يطلق، ولا ميراث لها من الأول، ولا عدة عليها منه، وإن علم قبل الدخول، يريد ثم دخل- فسخ نكاح الآخر، واعتدت من الأول، وورثته، وكذلك إن طلق، فإنه يفسخ وترد إلى الأول.

وإن كان عقد الآخر بعد موت الأول أو طلاقه افترق الجواب فيفسخ إذا مات؛ لأنه ناكح في عدة، ولا يفسخ إذا طلق الأول؛ لأنها في غير عدة[٢].

قال محمد: وقال عبد الملك فيما أظن: إذا كان العاقد أخيراً بعد طلاق الأول- ثبت نكاحه وإن لم يدخل[٣]، وإن كان آخرهما عقداً الوكيل فسخ ما لم يدخل[٤].

قال محمد: وإن دخل الآخر والأول قائم و[٥]لم يطلق ولم يمت، فأقر المزوج أخيراً، وهو الأب أو الوكيل، أنه كان عالماً بتزويج الأول- لم يصدق الوكيل[٦] على الزوج، إلا أن تشهد بينة على إقراره بالعلم قبل العقد من الثاني، فيفسخ فسخاً بغير طلاق.

---

(١) قوله: (بها) زيادة من (ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٨.

(٣) قوله: (وإن لم يدخل) ساقط من (ب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٨.

(٥) ساقطة من (ق٥).

(٦) قوله: (الوكيل) ساقط من (ب).

ولو أقر الزوج الآخر على نفسه بعد الدخول أنه كان عالماً بتزويج الأول قبل أن[١] يدخل - لقبل إقراره من غير بينة، وفسخ نكاحه، وكان لها الصداق كاملاً من غير طلاق[٢]. قال محمد: لم يعجبنا[٣]، يريد: أنه يكون بطلاق. ولو اعترفت الزوجة في أحدهما أنه الأول لم تصدق، وقد اختلف في تصديقها إذا لم يدخل بها واحد منهما.

* * *

(١) قوله: (أن) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٨.

باب
في عَضل الأب ابنته البكر عن النكاح[١]، وفيمن يؤمر أن يزوجها منه وإذا اختلف الأب وابنته فيمن أحب تزويجها

اختلف في عضل الأب ابنته البكر عن النكاح. فقال في "الكتاب" ليس له، ويزوجها السلطان، وليس للأب[٢] إذا كان الذي رضيت به كفؤاً في دينه منعُها[٣]. وقال عبد الملك بن حبيب: له منعها، وليس للسلطان أن يتسور عليه في ابنته وإن طلبت ذلك منه[٤]. وقد منع مالك بناته من النكاح وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعل ذلك أهل العلم قبله وبعده[٥].

قال الشيخ ﷺ: أرى أن ينظر في ذلك إلى حال الأب، فإن كان رجلاً صالحاً أو عالماً أن ذلك لا يجوز لغير عذر لم يعترض في ابنته، فقد يطلع على عيب يعلم أنها متى تزوجت لم تلبث أن تطلَّق، أو يكون فيها تأخر وغفلة زائدة على ما تعارفه الأزواج أو تكون خليعة، فإن خرجت عن قهره فتكت ولم يضبط أمرها الزوج، وهو أعلم بوليته، ولا يتهم في هذا، وإن كان الأب على غير ذلك لم يسلم ذلك إليه، وكشف عن ذلك الجيران، وهل عندهم علم من شيء يعذر به، وإن لم يوجد لذلك وجه زوجت.

---

(١) قوله: (عن النكاح) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (وليس للأب) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٦.

(٤) في (ب): (الابنة).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٨٩.

فصل
[فيمن يؤمر أن يزوجها منه]

يؤمر الأب في الزوج بأربع: أن يكون كفؤاً في دينه، وحاله، وحسبه، سالماً من العيوب التي يجتنبها النساء.

فأما الدِّين؛ فإن كان كسبه(١) حراماً، أو كثير الأَيْمان بالطلاق- لم يكن له أن يزوجها منه؛ لأن مَن ذلك شأْنُه فالزوجة معه في زنى فيمنع. فإن فعل فرق الحاكم بينهما إن طال(٢) ذلك؛ لأن الأب وكيل لابنته، وإذا فعل الوكيل ما يرى أنه لم يحسن النظر فيه(٣) أو ما ليس بصواب رُدَّ فعله.

ويمنع من تزويجها لمن يشرب الخمر؛ لأنه يدعوها لمثل ذلك، وإن كان ممن يغبن(٤) عليه، ولم يبين لمثل ذلك- كان وقوف الأب عن إنكاحه ابنته(٥) من باب أولى، فإن فعل مضى نكاحه.

فصل
[فيمن يمنع أن يزوجها منه]

وأما المال؛ فإن كان عاجزاً عن السعي، وما يرى أنها تكون معه تحت ضيعة، أو يسعى من وجه يدركها منه معرة، كالذي يتكفف الناس- فهذا

---

(١) في (ب): (ماله).

(٢) في (ب): (طالبت).

(٣) قوله: (فيه) ساقط من (ب).

(٤) في (ب): (يغمص).

(٥) قوله: (ابنته) ساقط من (ب).

الذي يمنع الأب من[١] تزويجها منه[٢]، ويفسخ نكاحه، وإن علم أنه لا حرفة له، وله مال يرى أنه يذهب عن قرب - لم يكن ذلك من حسن النظر. وإن كانت لا تضيع معه، ولا يدركها من سعيه معرة لم تمنع منه وإن كان دونها في المال.

فصل
[في اعتبار الحسب]

والحسب على ثلاثة أوجه: فإن كانت من العرب فدعت أو دعا أبوها إلى تزويجها من عربي- كان القول قول من دعا إليه، وإن كانت أشرف نسباً منه، وإن كانت من بيت الشرف؛ لأن تفاضل ما بينهما من باب أولى وليس تلحق منه[٣] معرة.

وأما تزويجها من البربري والمولى: فإن كانت صغيرة زوجت منه؛ لأن حرمة النسب مع الفقر ساقطة عند الناس، وإن كانت موسرة نظر إلى عادة ذلك الموضع الذي هم فيه، فإن كانوا لا يرون في ذلك معرة، وإنما يجرونه مجرى ما غيره أحسن منه – زوجت، وإن كان ذلك عندهم معرة كان القول قول من أَبَى[٤] من أب أو ابنة.

وأما تزويجها من العبد فيمنع على كل حال؛ لأن في ذلك نقصاً ومعرة، فإن اجتمعا عليه - الأب والابنة وهي رشيدة ولا عَصَب لها- زُوِّجت منه،

(١) قوله: (من) ساقط من (ق٥).
(٢) قوله: (منه) ساقط من (ب).
(٣) في (ب): (به).
(٤) في (ب): (قول من أتاه).

وإن كانت بكراً أو ثيِّباً سفيهة، ولها عَصَبة قريبة - مُنعت، وللعصبة منعها من ذلك. وأجاز مالك نكاح الموالي في العرب وتلا قول الله سبحانه: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣][1].

وسئل ابن القاسم عن نكاح العبد العربيةَ فقال: قال مالك: "أهل الإسلام بعضهم لبعض/ أكفاء لقول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[2]. وقال غيره: ليس العبد ومثله كفؤاً لذات المنصب والقدر؛ لأن للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها[3]. (ب) ١٧٩/أ

واحتج من نَصَر القول الأول بأسامة بن زيد، وسالم مولى أبي حذيفة، والمقداد بن الأسود، وموالٍ[4] تزوجوا في العرب.

قال الشيخ رحمه الله: أما الآية فلا مدخل لها ههنا؛ لأن متضمنها الحال عند الله، وعلى ما يكونون عليه في الآخرة ومنازل الدنيا، وما يلحق منه معرة عند[5] ذلك.

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه[6] خيَّر بريرة في زوجها حين أعتقت[7].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٧.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٧.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٧.

(٤) في (ب): (موالٍ).

(٥) في (ب): (غير).

(٦) في (ب): (حين).

(٧) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٢٣، في باب شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم على زوج بريرة، من كتاب الطلاق، برقم (٤٩٧٩)، ولفظه: (أن زوج بريرة عبد أسود يقال له: مغيث كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس: «يا عباس ألا تعجب من حب =

ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها(١)؛ لأنه ليس بكفؤٍ لها، وأنه لا خيار لها إذا كان حرّاً، فبان بهذا أن العبد ليس بكفؤٍ للحرة، عربية كانت أو بربرية أو مولاة؛ لأن بريرة حديثة عهد بعتق، وهي في عداد الدنيَّات، ولأنه لا خلاف أيضاً في العبد يتزوج الحرة وهي لا تعلم أن ذلك عيب يوجب لها الرد وإن كانت دنية، وأما ما ذكر من نكاح أسامة وغيره؛ فقد يكون ذلك في أول الإسلام.

وقد رفضوا ما كان من الافتخار في الجاهلية، وقال النبي ﷺ: «**إِنَّ اللهَ أَذْهَبَ بِالإِسْلَامِ عَنْكُمْ عُبِّيَّةَ الجَاهِلِيَّةِ وَفَخْرَهَا بِالآبَاءِ**»(٢)، وعبيتها فخرها.

والمقدَّم عندهم حينئذٍ من كانت له سابقة في الإسلام، وقدَّم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلالاً على أبي سفيان بن حرب لسابقة بلال. وإنما ينظر في كل زمان إلى ما أهله عليه، وكل بلد وموضع فيحملون عليه.

فصل
[في أقسام العيوب]

العيوب على ثلاثة أقسام، **أحدها**(٣): يجتنب على وجه الاستحباب، وإن عقد عليه الأب مضى ولم يرد، وهو: القبح والعمى والشلل، وما أشبه ذلك.

= مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا». فقال النبي ﷺ: «**لو راجعته**». قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: «**إنما أنا أشفع**». قالت: لا حاجة لي فيه).

(١) قوله: (عنها) زيادة من (ب).

(٢) (حسن) أخرجه أبو داود: ٢/ ٧٥٢، في باب في التفاخر بالأحساب، من كتاب الأدب، برقم (٥١١٦)، والترمذي: ٥/ ٧٣٥، في باب في فضل الشأم واليمن، من كتاب المناقب عن رسول الله ﷺ، برقم (٣٩٥٦).

(٣) قوله: (أحدها) زيادة من (ب).

وقد كره عمر بن الخطاب ﵁ أن يزوِّج الرجلُ وليته للرجل القبيح وقال: "يعمد أحدكم فيزوجهن القبيح، والذميم، إنهن يحببن لأنفسهن ما تحبون لأنفسكم"[(١)] . يريد: إلا أن يكون ذلك برضاها.

والثاني: يجب اجتنابه وهو: الجنون والجذام البيِّن، فإن لم يفعل وزَوج من مثل هؤلاء رُدَّ نكاحه.

واختلف فيما سوى ذلك: فقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: إن زوَّجها من خَصيٍّ، أو مجبوب أو عِنِّين على وجه النظر لزمها ذلك[(٢)]. وقد قيل: لا مقال للجذام إذا لم يكن متفاحشاً. وقال سحنون في "السليمانية": إذا أراد أن يزوجها مجبوباً أو مجذوماً أو أبرص أو أسود، أو من ليس لها بكفؤ، وأَبَتِ الابنةُ ذلك[(٣)]- كان للسلطان منعه؛ لأن ذلك ضرر. قال: ولو كانت مجنونة فأراد أن يزوِّجها لأحد ممن ذكر، وقال: أغتفر عيبه[(٤)] لعيبها- لم يُمكَّن من ذلك؛ لأنها قد تفيق.

قال الشيخ ﵀: قول سحنون في هذا أحسن، فيمنع من تزويجها الأسود؛ لما يلحقها في ذلك من المعرة، ومن تزويجها من المجنون والأجذم والأبرص؛ لاجتماع الضرر والمعرة، وعليها في ذلك نقص عند أقاربها وجيرانها وإن لم يبلغ به الجذام والبرص؛ لأن ذلك مما يتنامى[(٥)] فلا يكون لها بعد ذلك مقال في

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٦/ ١٥٨، في باب عرض الجواري، من كتاب النكاح، برقم (١٠٣٣٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٤٣.

(٣) قوله: (ذلك) ساقطة من (ق٥)

(٤) في (ب): (عليه).

(٥) في (ب): (يتراضى).

كثيره إذا رضيت به أولاً قبل أن يتنامى[١].

وكذلك الحصور والعِنِّين والمجبوب يمنع من تزويجها إياه، ويرد إن فعل؛ لأن المتزوجة لمثل هذا كالأيِّم، وهي تحتاج إلى مثل ما يحتاجه الرجل. وإن كان ذاهب الأنثيين خاصة مضى نكاحه ولا مقال لها في عدم النسل، كما لو زوَّجها عقيماً.

وأما قول سحنون: إذا كانت مجنونة فلا تزوج من أحد ممن ذكر ففيه نظر؛ لأن ذهاب ذلك ليس بغالب، ولا يتزوجها في الغالب من يرغب في مثله؛ فلا يكره له أن يزوجها من أحد ممن ذكرنا سوى المجنون، فإن مجنونين لا يجتمعان، وإنما يكون عاقلاً يسوس مجنونة.

❊ ❊ ❊

(١) في (ب): (يتدامى).

باب
فيمن لا حقّ له في النكاح، والمرأة تزوّج نفسها

أربعة لا حق لهم في الولاية: المرأة، والصبي، والعبد، والكافر، فإن زوجت امرأةٌ امرأةً[١] كان النكاح فاسداً[٢]، وسواء كان إنكاحها إياها بوكالة من المرأة أو بوصية من الأب. ولها إذا كانت وصية أن تستخلف رجلاً يتولى العقد، وكذلك إذا كان العاقد صبيّاً فالنكاح فاسد، وإن كان قد أنبت صح عقده؛ لأن النبي ﷺ في بني قريظة أمر بقتل من جرتْ عليه المواسي، وأجرى عليهم أحكام الرجال[٣].

ولو قيل فيمن ناهز الحلم: إن عقده ماضٍ- لم يبعد ذلك[٤] للاختلاف في أفعاله حينئذٍ. فقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": إذا قال من ناهز الحلم: فلانة طالق إن تزوجتها، فتزوجها- فُرِّق بينهما[٥].

وقال في "كتاب[٦] المدنيين": إذا زنى وقد ناهز وأنبت ولم يحتلم فعليه الحد.

وإن كان العاقد عبداً أو من فيه عقد حرية ولم يفض إليها كالمعتق والمُدَبَّر إلى أجل والمكاتب - كان النكاح فاسداً، وإن كان العاقد رجلاً حرّاً

---

(١) قوله: (امرأةً) ساقط من (ب).

(٢) انظر: التلقين: ١/ ١١٢، والتفريع: ١/ ٣٦٦.

(٣) سبق تخريجه، ص: ١٣٩٦.

(٤) زيادة من (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٥٨.

(٦) في (ق٥): (كتب).

بالغاً عقد بوكالة من أحد ممن ذكرنا - كان جائزاً إذا كان قد جعل ذلك إليهم من له الأمر.

وأجازه إذا لم تكن منه وكالة: وقال في "الكتاب " في المكاتب يأمر من يزوج إماءه: إن ذلك جائز إذا كان على ابتغاء الفضل، وإلا لم يجز إذا رد ذلك السيد(١).

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو كان ذلك في أحد بناته وهن في الكتابة لم يجز، وإن كان على ابتغاء الفضل، إلا أن يجيز السيد، وليس ذلك كأمته.

فصل
[في عدم جواز عقد الكافر للمسلمة]

وأما الكافر فلا يجوز أن يعقد نكاح المسلمة، وإن كانت ابنتَه أو أختَه، وإن فعل كان نكاحاً فاسداً(٢)، وله أن يعقد نكاح ابنته النصرانية من مسلم، ولا يعقد المسلم نكاح ابنته الكافرة من كافر، فإن فعل مضى؛ لأنا لا نعترض مناكحَ الكفار.

ويفترق إذا عقد نكاحها من مسلم إذا كانت ذمية أو حربية أو أَمَة أو معتقة؛ فمنعه مالك إذا كانت حرة من نساء أهل الجزية دون غيرها، فقيل له، في النصرانية لها أخ مسلم: هل يزوجها من مسلم؟ فقال: أَمِنْ نساء أهل الجزية؟ قيل: نعم. قال: لا يجوز له أن يعقد نكاحها. قال الله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾(٣).

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٦.

(٢) انظر: المعونة: ١/ ٤٩٠.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١٦.

وقال/ أصبغ: إذا زوج(١) لم أفسخه؛ لأن النصراني لا يعقد نكاحاً إلا كان المسلم أصح منه وأفضل، وإنما ولايتها من النصراني أولى من المسلم في الحكم(٢). (ب) ١٧٩/ب

فإن لم يتنازعوا وولت مسلماً عقد نكاحها جاز، وهو أحب إليّ من وليها الكافر. وقال محمد: هذا غلط، ووليها النصراني أحب إليَّ من الأب المسلم، ولو زوج المسلم كان نكاحاً باطلاً(٣).

وليس ذلك من وجه الحقوق، وإنما كرهه مالك وابن القاسم وأشهب(٤)، ولم يجيزوه؛ لأنه ليس بولي.

وقال ابن وهب: الأب المسلم يعقد نكاحها من مسلم، وأهل دينها يعقدونه من كافر(٥). وهذا قول أصبغ(٦).

وهو أحسن؛ لتفرقة مالك بين نساء أهل الجزية وغيرهم، ولتسليم محمد ذلك في المعتقة. فإن كان المنع عنده لافتراق الدينين فلا يجوز ذلك في الكافر على حال، والمعتقة والأمة وغيرها في ذلك سواء. فإن قيل: إنما جاز ذلك في الأَمَة؛ لأنها ماله، قيل: النكاح يفتقر إلى ولاية بدليل أنها لو كانت لامرأة أو لعبد ما جاز أن يعقد نكاحها من مسلم على قول من أجاز نكاح الأمة الكتابية، وأيضاً فإن المخاطب بالولاية المرأة، وإذا كانت كافرة لم تكن مخاطبة بالولاية.

---

(١) في (ب): (زوجهم).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٠.

فصل[١]

[في تزويج السيد المسلم للأمة والمعتقة]

واختُلف في الأَمَة يزوجها سيدها المسلم، وفي المعتقة هل[٢] يزوجها سيدها المسلم الذي أعتقها.

فأجاز ذلك ابن القاسم، ومحمد، وهو ظاهر قول مالك في "المدونة" في قوله: أَمِن نساء أهل الجزية[٣]. لأن هاتين ليستا من نساء أهل الجزية. وقال أبو مصعب وهو في "السليمانية": إنه ليس للمسلم أن يزوج أمته النصرانية. وعلى هذا لا يجوز أن يزوج معتقته النصرانية. وهذا هو القياس لا فرق بينها وبين الكافرة تكون من نساء[٤] أهل الحرب، وقد تقدم وجه ذلك.

فصل

[في إنكاح المرأة والعبد والصبي الذَّكر]

إنكاح المرأة والعبد والصبي الذَّكر جائز إذا كانوا أوصياء أو كان ذلك بوكالة من إليه العقد عليهم من أب أو وصي[٥]. وقد قيل: ليس ذلك إليهم. والأول أحسن.

ولا يفتقر عقد الذكر إلى ولي، ولما جاز أن يعقد العبد لنفسه، ولا يفتقر إلى أن يعقد له حر- جاز أن يعقد على غيره، وكذلك الصبي يعقد نكاح نفسه

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (هل) زيادة من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١٦.

(٤) قوله: (نساء) زيادة من (ب).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٧.

فيرى وليه في[١] ذلك صواباً، فيجوز له أن يجيزه ويمضيه على ذلك العقد، ولا يقال إنه عقد فاسد لأجل أن العاقد صبي، ولو تولى عقد المرأة لم يجز ذلك.

فصل
[في مباشرة المرأة العقد بنفسها]

وإذا باشرت المرأة العقد بنفسها بغير رجل تولى ذلك- كان نكاحاً فاسداً، يفسخ قبل الدخول وبعده وإن طال ذلك وولدت الأولاد[٢]، وكذلك إذا كان الوكيل لها عبداً أو امرأة أو صبيّاً أو نصرانيّاً - حكمه حكم من باشرت فيها[٣] العقد.

ويعاقب عند مالك الرجل والمرأة إذا دخلا، إلا أن يكونا ممن يجهلا ذلك[٤]. وقال أيضاً: إذا وكلت رجلاً يزوجها وليس بولي يعاقب الرجل والمرأة والشهود إن علموا[٥].

وأرى أن لا عقوبة على الزوجين إذا كانا من أهل الاجتهاد وذلك مذهبهما، أو كانا يريان تقليد من يرى ذلك، أو كانا يجهلان ويظنان أن ذلك جائز، وإن كانا ممن يعتقد فساد ذلك فتحسن العقوبة، وكذلك البينة إذا علمت أنها تزوجت بولاية الإمام[٦]؛ فإنه ينظر إلى مذهبهما في ذلك أو من يقلدانه.

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ب).

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٣٦٧، قال فيه: (ولا يجوز لامرأة أن تنكح نفسها، دنيّة كانت أو شريفة أذن في ذلك وليها أو لم يأذن، فإن أنكحت نفسها فنكاحها باطل).

(٣) في (ب): (من باشر).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٥).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١١٧.

(٦) في (ب): (الإسلام).

فصل
[في تزويج الأب ابنه، والابن ساكت]

وقال ابن القاسم: إذا زوَّج الأب ابنه، والابن ساكت، ثم أنكر بعد فراغ الأب من العقد، وقال: لم آمره ولم أرض، وإنما سكتُّ لأني علمت أن ذلك لا يلزمني - أنه يحلف على ذلك ويبرأ[١].

قال الشيخ ﵀: لا يخلو إنكار الابن من ثلاثة أوجه: إما أن يكون أنكر[٢] عندما فهم أنه يعقد عليه، أو بعد علمه وسكوته لتمام العقد، أو بعد تمام العقد وتهنئة من حضره، وانصرافه على ذلك.

فإن كان إنكاره عندما فهم أن العقد عليه كان القول قوله من غير يمين عليه؛ لأن الأب لم يدّع أن ذلك فعله بوكالة، ولا أتى من الأمر ما يدل على الرضا.

وإن كان بعد علمه أنه نكاح يعقد عليه، وسكت، ثم أنكر بعد فراغ العاقد - حلف، كما قال في الكتاب: إنه لم يكن سكوته على الرضا بذلك[٣].

واختلف إذا نكل عن اليمين: فقال الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد: لا شيء عليه. وقال غيره: يغرم نصف الصداق. والأول أحسن.

واليمين هاهنا استحسان؛ لاحتمال أن يكون سكوته على الرضا بذلك، ورجاء أن يقر، وليست التهمة في ذلك بالأمر البين لقرب ما بين علمه وإنكاره.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٣.

(٢) قوله: (أنكر) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١٣، ١١٤.

وإن كان إنكاره بعد تمام العقد، وانصرافه بعد ذلك على ذلك، والدعاء له حسب عادات الناس- لم يقبل قوله، وغرم نصف الصداق؛ لأن الظاهر منه الرضا، ولا يمكن منها؛ لإقراره أنه غير راضٍ، وأنه لا عصمة له عليها.

وإن أقر وأحب الزوج في هذه الثلاثة أوجه بعد إنكاره أن يقيم على النكاح، فإن لم يكن منه سوى الإنكار، ولم يقل: رددت ذلك، ولا فسخته عن نفسي، وكان رضاه بالمقام بقرب العقد- كان ذلك له؛ لأن إنكاره الرضا لا يقتضي الرد، وإنما نفى عن نفسه أنه تقدم منه رضا.

ومن لم يرضَ مخير بين الرد والرضا بالقرب، وله مهلة النظر والارتياء والمشورة فيما يراه. واستحسن أن يستظهر باليمين أنه لم يرد بإنكاره الفسخ، فإن نكل لم يفرق بينهما، ولم أبحها لغيره بالشك، فكان بقاؤها مع من يدعي أنها(١) زوجة بيقين(٢).

وإن كان رضاه بعد أن طال الأمد وقوله: رددت العقد- لم يكن ذلك له إلا بعد مطالعة الزوجة ورضاها أن يستأنف العقد.

واختلف فيمن ادعى الوكالة على رجل أنه وكَّله على تزويج امرأة، فزوَّجه إياها، وضمن الصداق، وأنكر الزوج، فاختلف في لزوم الصداق: فقال مالك: لا شيء عليه(٣).

وقال علي بن زياد: / الصداق لازم له(٤). (ب) ١٨٠/أ

---

(١) قوله: (أنها) زيادة من (ب).

(٢) قوله: (أَوْلَى بيقين) يقابله في (ب): (أَوْلَى).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١٤.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١١٤.

والقول الأول أصوب؛ لأنه لا يخلو أن يكون القصد بالضمان خوف جحود الوكالة، والتزويج، أو خوف فقر الزوج أو لدده، وأي ذلك كان لم يلزم الضمان.

فلا يصح الضمان إذا كان القصد جحود الوكالة، وهو بمنزلة من ادعى الوكالة على شراء سلعة على أنه إن أنكر المشترى له كانت السلعة والثمن[(١)] للبائع وهذا غرر، وكذلك الزوجة يقول لها: إن جحد فالمبيع يبقى لك والثمن لك. وهذا أيضاً[(٢)] غرر؛ لأنها دخلت على أنها تارة تأخذ الصداق عن الاستمتاع بها إن اعترف، وتارة تأخذه مع عدم الاستمتاع وبقاء المبيع لها.

وإن شرط الضمان بوجود الفقر[(٣)] لم يلزم؛ لأنه جحد ولم يفتقر[(٤)]، وإن شرط ذلك إذا لَدَّ فإن القصد إن ادعى القضاء وهو مقر بالنكاح في موضع - يكون له المرجع إذا قضى عنه، وإذا جحد الأصل لم يكن له مرجع.

فصل
[في الخلاف في التسمية التي وكله ليزوجه بها]

وإن اعترف بالوكالة وخالف في التسمية التي وكله ليزوجه بها، فقال الوكيل: بمائتين وبها زوج. وقال الزوج: بمائة. فذلك[(٥)] على أربعة أوجه: إما أن يكون لكل واحد منهما بينة، أو لا بينة سوى دعوى الزوج ودعواها وإقرار

---

(١) قوله: (والثمن) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (أيضاً) زيادة من (ب).

(٣) في (ق٥): (العقد).

(٤) قوله: (لأنه جحد ولم يفتقر) يقابله في (ب): (لأنه لو جحد ولم يفتقر لا يلزم).

(٥) قوله: (فذلك) زيادة من (ب).

الوكيل، أو تكون له بينة دونها أو لها دونه.

فإن كانت لها بينة أن العقد بمائتين، وله بينة أن الوكالة كانت بمائة، وكان ذلك قبل الدخول فرضي الزوج- يمضي النكاح على مائتين، أو رضيت أن تسقط عنه مائة ثبت النكاح، فإن لم يرضيا تفاسخا.

واختلف: إذا لم يعلم الزوج إلا بعد الدخول على ثلاثة أقوال: فقيل: للمرأة أن تأخذ المائتين؛ مائة من الزوج، ومائة من الرسول لتعديه.

وإلى هذا يرجع قوله(١) في الكتاب: إن الرسول ضامن إذا أقر بالتعدي وقيام البينة عليه بالتعدي كإقراره(٢). وقال في "مختصر ما ليس في المختصر": ليس لها إلا مائة واحدة. ولم يجعل على الرسول شيئاً.

وقال عبد الملك في "كتاب محمد" و"ابن حبيب": يلزم الزوج صداق مثلها، وما سوى ذلك فعلى الرسول(٣)، فإن كان صداق مثلها مائة وخمسين غرم ذلك الزوج مائة وخمسين(٤)، وغرم الرسول خمسين، وإن كان صداق المثل مائتين غرمها الزوج ولا شيء على الرسول.

وأحسن ذلك أن يكون على الزوج صداق مثلها لما(٥) قال عبد الملك، ويسقط ما سوى ذلك على الرسول، كما قال في "مختصر ما ليس في المختصر" هذا إذا كانت الوكالة على تزويج امرأة بعينها فتكون الخمسون الزائدة على

---

(١) في (ب): (قول مالك).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١١٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٦.

(٤) قوله: (مائة وخمسين) زيادة من (ب).

(٥) في (ب): (كما).

المائة على الزوج؛ لأنه يقال: أنت قبضت المبيع وأهلكته فعليك قيمته. ولا تراعى المائة؛ لأن المالك لم يرض البيع بها.

ولا مقال للمرأة في الخمسين التي هي تمام المائتين؛ لأن ذلك الوكيل دخل على[1] أن المشترى له قبض المبيع[2]، وهو الذي تولى[3] الثمن وعلى أنه لا وزن عليه، ومقالها مع الوكيل من باب الغرور، وأنه غرها حتى سلمت.

وأعلى مراتب من غَرَّ إنساناً حتى أتلف عليه سلعته أن يكون عليه قيمتها، وهذه قد وصل إليها قيمة سلعتها والزائد على ذلك لم يلتزمه الوكيل ولا وكل عليه الزوج ففارق من أهلك سلعته، وقد وقفت على ثمن؛ لأن المائتين هاهنا لم يلتزمها أحد ولا ثبتت على أحد، وإنما أظهر لها أن هناك من رضي بها، ألا ترى أنه لو علم قبل الدخول لم يختلف أنه لا شيء على الوكيل وإنما المقال بين الزوجين.

وإن كانت المرأة غير معينة وكان صداق مثلها مائة وخمسين كانت الخمسون الزائدة على المائة على الرسول؛ لأن الزوج كان في مندوحة عن ذلك؛ لأنه قادر على أن يزوجه بمائة إلا أن يكون الرسول معسراً فترجع بها على الزوج؛ لأنه الذي أهلك المبيع، ويرجع بها الزوج على الرسول متى أيسر.

وعلى هذا يجري الجواب إذا كانت معينة وشهدت البينة بالوكالة على مائة، وأقر لها الرسول أنه عقد على مائتين، وإن أدرك قبل الدخول ورضي الزوج بمائتين أو رضيت بمائة وإلا فرق بينهما، ولا يمين للزوج عليها؛ لأنه لا

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (قبض المبيع) يقابله في (ب): (يقبض الثمن).

(٣) في (ب): (يزن).

علم عنده من باطن قولهما، وإن لم يعلم بذلك حتى دخل نظر إلى صداق مثلها هل هو مائة أو مائتان أو مائة وخمسون، حسب ما تقدم.

فصل
[في ادعاء الزوجة خلاف ما قال الوكيل]

وإن ادعت الزوجة مائتين، وقال: الوكيل مائة مثلما شهدت به بينة الزوج - حلفت على ما قالت، وكان الزوج بالخيار بين أن يغرم مائتين أو يفارق. فإن نكلت وحلف الرسول كان لها مائة، فإن نكل فرق بينهما، إلا أن يرضى الزوج بمائتين. وإن لم يعلم حتى دخل وكان صداق مثلها مائة لم يكن لها على الزوج مقال، ولا على الرسول على المستحسن من القول.

وإن كان صداق مثلها مائتين حلفت واستحقت؛ لأن الرسول قد أتى بما لا يشبه، ثم يختلف ممن تستحق المائة الزائدة: فعلى قول ابن القاسم تستحقها من الرسول، وعلى قول عبد الملك تستحقها من الزوج.

وإن نكلت عن اليمين سقط مقالها مع الزوج؛ لأن يمينها مع الزوج يمين تهمة لا ترجع، ورجع مقالها مع الرسول؛ لأنها تدعي عليه التحقيق، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم المائة الزائدة.

فصل
[في تصديق البينة للزوجة]

وإن شهدت البينة للزوجة بمائتين، وقال الرسول: على ذلك وكَّلَنِي. وقال الزوج: مائة. ولا بينة له، حلف الزوج، وكانت بالخيار بين أن ترضى بالمائة أو تفارق، فإن نكل لزمته المائتان. هذا فيما بينه وبين الزوجة؛ لأن يمينه لها يمين

تهمة لا ترجع.

ويختلف: هل له أن يحلف الرسول؟ فقال أصبغ: يحلف الرسول، فإن نكل غرم المائة الثانية[١]. وقال محمد: لا يمين عليه؛ لأنه لو أقر أنه تعدى أو افتأت عليه في الزائد ما كان على الرسول؛ لأنه لابد أن يحلف فيبرأ من كل شيء. فإن رضي ونكل ألزم نفسه كل شيء مما على الرسول، قال: ولو كنت ألزم الرسول فنكل لكان له أن يرد اليمين على الزوج فقد نكل من أول[٢]/ . (ب) ١٨٠/ب

قال الشيخ رضي الله عنه: أما يمينه قبل الدخول فإنما يحلف أنه ما أمر بمائتين لا غير. ويختلف في صفة يمينه بعد الدخول: فقال ابن القاسم في "كتاب محمد": يحلف أنه ما أمره إلا بمائة، ولا علم بما افتأت عليه إلا بعد الدخول. فعلى هذا يصح أن يقال: لا يضر الرسولَ إقرارُهُ بالتعدي لما كان على الزوج أن يحلف أنه لم يعلم قبل الدخول[٣].

وإذا نكل سقط المقال عن الرسول؛ لأن يمين الزوج يمين تهمة فلا ترجع، ويصح أن يقال: لا يحلف أنه ما علم؛ لأنها يمين تهمة[٤]، ولا علم عند الزوجة من علمه ولا تدعي أنها بلغها ذلك عنه.

ولو اعترف الرسول بالتعدي قبل الدخول لغرم المائة الزائدة؛ لأن الزوج يقول: أنت أوجبت عليَّ يميناً تعدياً منك، واليمين مما يشق على الناس فعليك غرم ما أدخلتني فيه.

---

(١) في (ب): (الزائدة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٦.

(٣) قوله: (أنه لم يعلم قبل الدخول) يقابله في (ب): (قبل الدخول أنه لم يعلم).

(٤) قوله: (فلا ترجع، ويصح أن يقال: لا يحلف ... تهمة) ساقط من (ب).

وإذا أنكر الرسول قبل الدخول غرم الزوج لأجل نكوله ورجع المقال بينه وبين الرسول - لم يكن على الرسول يمين، كما قال محمد؛ لأنه يقول للزوج: أنت إنما بدأت باليمين[١] للزوجة، وإذا صار المقال بيني وبينك كنت أنا المبدَّى أني لم أتعدَّ، فإن نكلت رددت عليك اليمين، فإن نكلت لم يكن لك علي شيء وأنت قد نكلت.

ويصح قول أصبغ على أحد قولي ابن القاسم، إذا أمره مالك[٢] أن يشتري له بدنانير فقال الآمر: قمحاً، وقال المأمور: تمراً. فقال ابن القاسم وغيره في "كتاب محمد": القول قول الآمر: أنه تعدى عليه ويغرمه[٣]. ولمالك في "المبسوط" في هذا الأصل مثل ذلك وقد مضى بسط ذلك في "كتاب الوكالات".

فصل
[في علم الزوجة قبل الدخول بما عليه وكالة الزوج]

وإن علمت الزوجة قبل الدخول أن وكالة الزوج كانت بمائة ثم دخلت - لم يكن لها سوى مائة. وإن لم تعلم وعلم الزوج أنها لم ترضَ إلا بمائتين كان لها مائتان.

وإن علما جميعاً وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه كان لها مائتان أيضاً؛ لأن الزوجة تقول: إني قد علمت ولم أرض أن أبيع سلعتي إلا بمائتين، وقد علم الزوج بما بعت[٤] ورضي ودخل. وإن علمت بعلمه ولم يعلم بعلمها كان

(١) قوله: (باليمين) زيادة من (ب).
(٢) قوله: (أمره مالك) يقابله في (ب): (وَكَّله).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٣.
(٤) في (ب): (افتئت).

لها مائتان أيضاً؛ لأنها تقول: قد علمت أنه علم أني لم أرضَ إلا بمائتين.

وإن علم بعلمها ولم تعلم بعلمه فإن لها مائة؛ لأنها لما(١) علمت أنه افتُئِتَ عليه أباحت نفسها، ولا علم عندها من علمه لم يكن لها سوى ما رضيت به، ولا يضر الزوج علمه؛ لأنه يقول: قد علمت أنها لم تعلم بعلمي، كانت قد أباحت نفسها بمائة، فسكت لذلك.

وإن لم يعلم واحد منهما بعلم الآخر كان لها مائتان، هذا ظاهر الكتاب والقياس أن يكون لها مائة وخمسون؛ لأن علمها بانفرادها إذا لم تعلم بعلمه يوجب لها مائة، وعلمه بانفراده إذا لم يعلم بعلمها يوجب لها مائتين، فهي تقول: إنما رضيت بمائة ولا علم لي برضاه بمائتين ولو علمت ذلك لم أرضَ بمائة. وهو يقول: رضيت بمائتين، ولا علم عندي برضاها بمائة. ولو علمت ذلك لم أرض بمائتين، فيتساوى بثبوتها وبسقوطها، فوجب أن تقسم بينهما.

فصل
[في رضا الرسول قبل الدخول أن يدفع الزيادة]

وإذا رضي الرسول قبل الدخول أن يدفع المائة الزائدة، وكره ذلك الزوج، وقال: إني أرد النكاح؛ لأني أكره مِنَّتَهُ- كان ذلك له، إلا أن يقول الرسول: لا أقصد بذلك منة عليه، وإنما أفعل ذلك لأن عليَّ وصماً في فسخ عقدي، وأنا أفعل ذلك لنفسي. أو يقول: إنما أفعل ذلك رغبة في الزوجة لما يدخل عليها من الفراق، أو حفظاً لما بيني وبين أبيها، وما أشبه ذلك- فيكون القول قوله، ولا يكون في ذلك للزوج مقال.

(١) قوله: (لأنها لما) يقابله في (ق٥): (لأنه يقول).

وهذا إذا كانت الوكالة على تزويج امرأة بعينها، أو غير معينة، وكان صداق مثلها مائة. وإن كان صداق مثلها مائتين كان له أن يأبى من النكاح؛ لأنه يقول: مثل هذه المرأة تطلبني بلوازم مثلها، وفي ذلك ضرر لي. فقد تكون ذات يسار وشرف وقدر، فليس نفقتها كنفقة غيرها. ومثله لو رضيت الزوجة أن يحط الزائد. فإن كانت الوكالة على نكاح امرأة بعينها لزمه، أو كانت بغير عينها وهي من مناكحه، وعلى مثلها وكل، لزمته، وإن كان على غير ذلك لم يلزمه.

قال مالك: وأما إذا قال الخاطب: هو أمرني أن أزوجه، أو هي أمرتني أن أزوجها، ثم قال الزوج منهما الحاضر[(١)]: لا حاجة لي بنكاح من إذا قدم كان عليه بالخيار لم يكن ذلك له حتى يقدم الغائب، أو يقدم عليه. فإن أقر لزمه، وإن أنكر لم يقبل منه إنكاره للوكيل بتوكيل من زوجه، حتى يحلف أنه ما أمره بعقد النكاح[(٢)] ولا بعثه. فإن حلف سقط عنه النكاح، قال: وإن أقر لهم الرسول بأن ذلك بغير أمره بعد النكاح لم يقبل قوله[(٣)] حتى يثبت ذلك بأمر لاشك فيه، أو يقدم الغائب فيحلف.

قال ابن القاسم: وقال مالك: في امرأة زوَّجها وليها، وزعم أنها امرأته، ثم إن المرأة أنكرت ذلك لما بلغها، قال مالك: عليها اليمين. فإن حلفت سقط عنها النكاح[(٤)].

---

(١) قوله: (الحاضر) زيادة من (ب).

(٢) قوله: (بعقد النكاح) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (قوله) زيادة من (ب).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٢١.

قال عبد الملك بن حبيب: وقد كاشفت عن ذلك أصحاب مالك فقالوا: لا يمين عليها. لأنها لو نكلت عن اليمين لم يلزمها نكاح، وإنما يلزم اليمين في كل شيء ممن إذا نكل عنها حلف الطالب وكان القول قوله، وهذا مما لا يرجع اليمين فيه؛ إذ يصير نكاحه إنما يثبت بدعواه.

وقال أشهب: قال مالك في امرأة أنكحها أخوها، ثم مات زوجها قبل أن يدخل بها، فزعم أخوها أنها لم تكن رضيت بالتزويج، فقال مالك: تسأل المرأة الآن أكانت راضية أم لا. فإن قالت: نعم، فذلك لها[1].

❊ ❊ ❊

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٢١.

باب
فيما تكون الفرقة فيه بفسخ أو طلاق

النكاح على خمسة: صحيح لا خيار فيه، وصحيح فيه خيار، وصحيح فيه خيار مختلف فيه، وفاسد مجمع على فساده، وفاسد مختلف فيه.

والفراق في الأول بطلاق حسب ما ورد به القرآن، ويفترق الجواب فيما فيه خيار، / والخيار على ثلاثة أقسام: أحدها: ما كان الخيار فيه قبل تمام العقد. (ب) ١٨١/أ
والثاني: بعد انعقاده لحق تقدم العقد. والثالث: لحق حدث بعد العقد.

فإن زوج رجل بغير أمره، أو زوجت امرأة بغير أمرها، وعلم المعتدى عليه بقرب العقد - كان بالخيار بين الإجازة أو الرد، والرد هاهنا فسخ بغير طلاق؛ لأن النكاح لم يكن انعقد. وإن انعقد النكاح، ثم ظهر لأحد الزوجين من الآخر عيب تَقَدَّمَ العَقْدَ يوجب الردَّ فرُدَّ- كان الفراق على قولين: فقال ابن القاسم: ذلك بطلاق.

وقال أبو جعفر الأبهري: إذا وجد الزوج المرأة مجنونة أو مجذومة فالرد يكون بغير طلاق.

وعلى هذا إذا كان العيب بالزوج، فاختارت الزوجة الفراق - أنه يكون فسخاً بغير طلاق؛ لأنه عيب تقدم العقد، فإنما يرد منهما بحق تقدم العقد، ولا يحتاج إلى إيقاع طلاق، ولا أن ينطق به. فإذا قال أو قالت "رددت بالعيب" وقعت الفرقة، ولو قال الزوج: رددت بالعيب هي طالق. لم يقع طلاق؛ لأنها بقوله: رددت في غير عصمة، ولو قال إذا رد بالعيب: هي طالق. لوقع عليها الطلاق.

ومن هذا الأصل ما اختلف فيه في الذي يوكل من يزوجه بألف، فزوجه بألفين، فلم يرضَ، ورد النكاح، فقال ابن القاسم: تكون فرقتهما طلاقاً(١). وذكر سحنون(٢) عن غيره أنه قال: هو فسخ بغير طلاق، قال: وهو الذي أخذ به(٣).

ومن هذا عقد العبد بغير إذن سيده فيرد ذلك السيد، هل يكون برده بمنزلة من لم يعقد، أو يكون بمنزلة أمر طرأ على العقد؟ فاختلف في إحرامه بالحج إذا ترك ذلك سيده(٤): فقال ابن القاسم: عليه القضاء متى أعتق، أو أذن له سيده(٥). وقال أشهب وسحنون: لا قضاء عليه(٦). وهو أحسن؛ لأنه راد لحق تقدم العقد ففارق من فاته الحج؛ لأنه أمر طرأ على العقد بعد صحته.

ويختلف على هذا في نكاحه إذا رده سيده: فقال مالك وابن القاسم: يكون طلاقاً(٧). وعلى قول الأبهري وغيره لا يكون طلاقاً(٨).

والقسم الثالث: أن يحدث العيب بالزوج بعد العقد، فيقوم بالفراق، فذلك طلاق بخلاف الأول؛ لأن هذا أمر حدث بعد العقد(٩) وصحته، وكذلك

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٥.

(٢) قوله: (سحنون) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١٥.

(٤) قوله: (هل يكون برده بمنزلة من لم يعقد، ... سيده) ساقط من (ب).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤٩٠، النوادر والزيادات: ٢/ ٣٦٠.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٤٠٣.

(٧) في (ق٥): (فسخاً)، وانظر: المدونة: ٢/ ١٢١.

(٨) قوله: (لا يكون طلاقاً) يقابله في (ب): (يكون فسخاً).

(٩) قوله: (فيقوم بالفراق، فذلك طلاق ... بعد العقد) زيادة من (ق٥).

الجواب إذا قامت بالفراق لعدم النفقة، أو لأنه أضر بها، أو اعتقت الأمة فاختارت الفراق، فالفرقة في جميع ذلك بطلاق؛ لأنه حدث بعد العقد.

فصل
[في اختلاف خيار الولي]

وإذا كان الخيار يُختلف فيه كالتي تزوجت بغير إذن وليها، وكان الولي بالخيار في إجازته أو رده فرده - فإنه يكون بطلاق، لاختلاف قول مالك في ذلك. فقال مرة: إن النكاح جائز، ولا مقال للولي فيه[1]. ويصح أن تكون الفرقة في النكاح الصحيح، وإن كان بأمر طارئ كان فسخاً، إذا لم يكن ذلك بإيقاع من الزوجين[2]، كملك أحد الزوجين الآخر، والرضاع ونكاح الأم على البت[3]، وما أشبه ذلك.

واختلف في ارتداد أحد الزوجين: هل هو فسخ أو طلاق؟ ويلزم على القول أنه طلاق أن يكون[4] ملكُ أحد الزوجين الآخر طلاقاً.

وأرى أن يكون ارتداده فسخاً، وارتدادها طلاقاً؛ لأن الطلاق للرجال، فإذا ارتد كان كافراً، والكافر لا يقع عليه طلاق، وإذا ارتدت وقع عليه الطلاق؛ لأنه مسلم.

واختلف في اللعان، فقيل: فسخ، وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يلاعن في الحيض؛ لأنه طلاق.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٠.
(٢) في (ب): (الزوج).
(٣) في (ب): (البنت).
(٤) في (ب): (يقول).

قال الشيخ رحمه الله: وهذا إنما يحتاج إليه على من قال إنه إذا أكذب نفسه بعد اللعان، أنه له أن يتزوجها، فترجع إليه على نكاح مبتدأ على قول من قال: إنه فسخ. وعلى القول: إنه طلاق ترجع إليه[١] على طلقتين بقيتا له فيها.

فصل
[في النكاح الفاسد]

وإذا كان النكاح فاسداً مجتمعاً عليه[٢]، كانت الفرقة فسخاً، وسواء طلق بنفسه أو طلق عليه[٣]. وإن كان مختلفاً في فساده كان فيه قولان، فقال مالك مرة: يكون فسخا؛ لأنهما مغلوبان على فسخه[٤]. ومرة جعله[٥] طلاقاً مراعاة لقول من أجازه[٦]، وسواء كان الفساد من قِبَل العقد أو الصداق، أو منهما جميعاً، فالمجمع عليه: النكاح في العدة، ونكاح الأخت على الأخت، والمرأة على عمتها أو على خالتها، ونكاح البنت على الأم قبل أن يدخل بالأم، فإن فارق الأم تزوج البنت على نكاح مبتدأ، فكل هذه الفرقة فيه فسخ.

ومن الفاسد من قبل عقده: المرأة يزوجها غير ولي أو تزوج نفسها، ونكاح المحرم. ومن المختلف فيه: ومن أيده فساده من قبل الصداق أن يتزوج بتمر[٧] لم يبدُ صلاحه، أو بعبد آبق، أو نكاح الشغار.

---

(١) قوله: (إليه) زيادة من (ب).

(٢) في (ب): (مجمعاً على فساده).

(٣) في (ق٥): على فساده.

(٤) قوله: (على فسخه) يقابله في (ب): (عليه).

(٥) قوله: (جعله) زيادة من (ب).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩، ١٢٠.

(٧) في (ب): (بثمر).

ونكاح المريض مختلف فيه ومن يفسده، فجعل الفساد من قبل العقد لأنه لا ميراث فيه، ومن قبل الصداق؛ لأنه يصح تارة فيكون من رأس المال، أو يموت فيكون في الثلث، ولا يدري ما يحمل الثلث منه.

فصل
[في الصداق]

وأما الصداق: فإن فسخ قبل الدخول أو طلق قبل الفسخ فلا شيء عليه[١]، وإن دخل كان لها صداق المثل، وإن كان فساده من قبل صداقه، أو من قبل عقده وصداقه.

واختلف إذا كان الفساد في العقد وحده؛ هل يكون لها المسمى، أو صداق المثل؟ وشرح ذلك في الكتاب الثاني. وذكر العدة في[٢] النكاح الفاسد في الحياة، وبعد الموت مذكور في كتاب العدة.

وقال ابن القاسم: إن تزوجت بغير ولي، ثم طلق الزوج قبل أن يجيز الولي وقع طلاقه عليها. فإن مات أحدهما كان بينهما الميراث، وقال: وإن اختلعت منه على مال دفعته إليه، ثم أتى الولي، فقال: لا أجيز عقده، كان الخلع جائزاً ولم يرد؛ لأن طلاقه وقع عليها بما أعطته[٣].

وقد اختُلف في المرأة تزوجت بولاية الإسلام مع وجود ولاية النسب، فقال مالك مرة: النكاح باطل[٤]، ولا مقال للولي. وقال مرة[٥]: النكاح

(١) في (ب): (لها).

(٢) قوله: (العدة في) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٠.

(٤) في (ب): (ماضٍ).

(٥) قوله: (مرة) ساقط من (ب).

صحيح، وفيه حق لآدمي، وهو الولي، فيجيز، أو يرد[١]. وقيل: النكاح[٢] (ب) /١٨١/ب
فاسد لحق الله تعالى.

فعلى القول الأول يرث بعضهم بعضاً.

واختلف في القول الثاني أن له أن يرده، فقال ابن القاسم: يرث بعضهم بعضاً[٣]. يريد: لأن حق الولي يسقط بموتها؛ لأنه لم يبق بيده ما ينظر فيه. وإن مات الزوج لم يكن له أن يمنعها الصداق والميراث؛ لأن ذلك ضرر عليها.

وقال محمد: إن مات الزوج ورثته، وإن ماتت هي كان للولي أن يمنعه الميراث؛ لأنه يقول لم أكن أجيز. وهذا يصح على من قال: إن للولي رد النكاح وإن كان صواباً. كما قال في التي من الموالي تزوجها[٤] رجل قرشي.

وفي كتاب ابن المواز: أن الولي إنما يرد إذا لم يكن إمضاؤه من حسن النظر. فعلى هذا ينظر فيه إن ماتت؛ فإن كان ممن ليس للولي أن يرده؛ لأنه صواب - كان الميراث بينهما، وإن لم يكن صواباً كان له أن يفسخ في الحياة، وإن ماتت قيل له: هل كنت تجيز أم لا؟ ومن قال: إن فيه حقّاً لله عز وجل، وإنه فاسد- لا يكون بينهما ميراث إلا على مراعاة الخلاف.

وقال ابن القاسم: إذا كان النكاح مغلوبين[٥] على فسخه فقذفها لاعَن[٦]. وإن ظاهر منها لم يلزمه إلا أن يريد أن يتزوجها بعد ذلك. وإن آلى منها لزمه؛ لأنه

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩.

(٢) قوله: (النكاح) ساقط من (ب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٠.

(٤) في (ب): (يزوجها).

(٥) في (ت): (مجموع).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٢١.

لو آلى من أجنبية لزمه.

فالإيلاء واللعان يستوي فيهما ما أجمع على فساده واختلف فيه، ولا يلزم الظهار إلا في المجمع عليهما[(١)]، ويختلف في المختلف فيه، فمن ألزم الطلاق ألزمه الظهار، ومن لم يلزم الطلاق لم يلزمه الظهار.

فصل
[زواج العبد بغير إذن السيد]

وإن تزوج عبد بغير إذن سيده كان للسيد أن يفسخه أو يجيزه. وقال أبو الفرج: القياس أن يفسخه؛ لأنه نكاح انعقد على خيار. وقال ابن القاسم: فيمن صرف خلخالين فاستحقَّا، فأجاز المستحق الصرف فيهما - جاز [(٢)]، وقال أشهب: القياس أنه مفسوخ؛ لأنه صرفٌ فيه خيار[(٣)]. والأول أبين في السؤالين جميعاً؛ لأنهما دخلا على البتِّ.

واختلف إذا رد النكاح: فقال مالك: يكون رده طلاقاً[(٤)]. وعلى ما قال أبو جعفر الأبهري يكون فسخاً؛ لأنه يرده لحق تقدم العقد. وإذا كان طلاقاً كان حمله عند مالك إن لم ينو عدداً على واحدة.

واختلف قوله إذا طلقها طلقتين: فقال مرة: ذلك له، وقال مرة: لا يلزمه إلا واحدة؛ لأن الواحدة تبينها ويفرغ له عبده[(٥)]. وهو أحسن؛ لأن مقال

(١) قوله: (إلا في المجمع عليهما) يقابله في (ب): (في المجمع على فساده).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥، ٤/ ٢١٢.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٠.
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٢١.

السيد في دفع الضرر والواحدة تدفع الضرر.

واستحسن أن تكون له الرجعة إن أعتق في العدة. وقد قال مالك: مرة في الأمة تعتق وزوجها عبد، فتختار نفسها، ثم يعتق زوجها في العدة: أنه له الرجعة، وكذلك إن مكَّنه السيد من الرجعة، ولم يعتق فله أن يرتجع (١).

وإن لم يَرُدَّ السيد نكاحه حتى أعتقه مضى نكاحه، فإن مات السيد كان ورثته بالخيار في الإجازة أو الرد، وإن باعه كان للمشتري أن يجيز، وليس له أن يرد النكاح، وله رد البيع عن نفسه. قال ابن القاسم: وإن رجع العبد إلى البائع كان له رد النكاح (٢).

وأرى إن أراد البائع رد النكاح قبل أن يرد عليه- أن يكون ذلك له، وللمشتري أن يرد البيع، وأن يسقط النكاح؛ لأن تزويجه بغير إذن سيده عيب يخشى أن يعاود مثل ذلك. وقد حمل بعض أهل العلم قول ابن القاسم في "المدونة" أن ليس للبائع أن يرد النكاح وهو في ملك المشتري، وقوله في (٣) ذلك محتمل، والقياس أن ذلك له إذا رضي المشتري بعيب تعديه في النكاح خاصة.

ولو كانت أمة تزوجت بغير إذن سيدها فسخ النكاح وإن أجازه السيد، وكذلك إن أعتقت، أو صارت إلى ورثة السيد فأجازوا، أو بيعت فأجاز المشتري؛ لأنه نكاح فاسد، فإن رضي المشتري بعيب تعديها في النكاح لزمه الشراء؛ لأن النكاح يفسخ لحق الله تعالى.

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٥٠.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٥.

(٣) قوله: (في) ساقط من (ب).

وكذلك الأَمَةُ بين الشريكين يزوجها أحدهما بغير وكالة الشريك فهو فاسد يفسخ وإن أجازه الآخر، وأما الصداقُ فإن دخل بها وأجاز الآخر النكاح كان لها المسمى.

واختلف إذا لم يجز، وكانت تزوجت بعشرين، وصداق مثلها ثلاثون. فقال ابن القاسم: يكمل للغائب نصف صداق المثل(١). وقال فضل بن سلمة: يكمل لها صداق المثل؛ لأنه مال من مالها لا يقسم إلا بالتراضي. وقول أشهب: لا يزاد على المسمى. وإذا أكمل الصداق على أحد الأقوال نظرت؛ فإن كان الزوج عالماً أن فيها شركاً لغير من زَوَّجه لم يكن له(٢) على الذي زوجه مقال في العشرة التي أكمل بها الصداق؛ لأن خمسة منها للغائب، وخمسة أكملت لحق الغائب؛ لأنه لا يقسَّم إلا بالتراضي. فإن عتقت بعد ذلك تبعها مالها، ولم يرجع الزوج عليها، ولا على الشريك بشيء.

وإن بيعت بغير مالها أخذ الزوج خمسة، وهي التي تنوب الحاضر، وإن بيعت بمالها كان له الأقل من خمسة، أو نصف(٣) ما زاد المال في ثمنها. وإن ماتت أخذ خمسة من نصف الحاضر إلا أن ينقص المال. فإن وجد لها عشرون كان له ثلاثة وثلث، وهو ثلث العشرة التي تنوب الحاضر؛ لأن الخمسة العاجزة مفضوضة عليها.

وكل هذا إذا كان الزوج عالماً بالشريك، فإن لم يعلم كان له أن يرجع على من زوجه بجميع المسمى إن أجاز الغائب، وبجميع صداق المثل إن لم يجز.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٤.

(٢) قوله: (له) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (نصف) زيادة من (ب).

وقيل: يرجع بما غرم إلا نصف ربع دينار. والأول أحسن؛ لأن الأصل أنه متى كان الغرور من غير الزوجة، وكان من الولي أن يرجع الزوج بجميع[(١)] ما غرم؛ لأن الصداق بيد الزوج، وإنما يترك ربع دينار إذا كان الغرر منها، وانتزع منها ما قبضت فيترك لها ربع دينار. وقول ابن القاسم في قسمته إذا دعا إلى ذلك أحدهما[(٢)] أحسن لوجهين: أحدهما: أن الصحيح/ من القول[(٣)] في (ب) ١٨٢/أ
الصداق أنه ليس بمالها إلا[(٤)] لحق الزوج في أن يجهز به، فإذا سقط مقال الزوج؛ لأن النكاح فسخ- كان مالاً للسيد؛ لأن الصداق إما أن يكون ثمناً للمنافع أو ثمناً للرقاب، وأي ذلك كان فإنه حق للسيد بخلاف مالها. والوجه الآخر أن هذا في معنى الجناية عليها، لما زوجت بغير رضا الغائب.

وإن كان عبداً بين شريكين زوَّجه أحدهما بغير وكالة من الآخر، فإن أجاز ثبت النكاح بخلاف الأَمَة، وإن فسخ أخذ من الزوجة جميع ما أصدقها العبد. قال مالك: إلا قدر ما تستحل به[(٥)]. وقد قيل: لا يترك لها شيء؛ لأنه من باب الاستحقاق. فإن علمت الزوجة بالشريك لم ترجع على[(٦)] زوجها منه بشيء، ويترك الصداق بيد العبد، فإن اقتسماه رجعت الزوجة على الحاضر بنصيبه من الصداق، وإن غرها ولم يعلمها أن فيه شركاً لغيره رجعت على الذي غرها بجميع الصداق. وإن كان عديماً بيع له[(٧)] نصيبه من العبد، ولها أن تتبع العبد

(١) في (ب): (بغير).
(٢) في (ب): (أحدهم).
(٣) في (ب): (من القولين).
(٤) قوله: (إلا) ساقط من (ب).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٦.
(٦) قوله: (لم ترجع على) يقابله في (ب): (ثم رجع على من).
(٧) في (ب): (لها).

في ذمته متى عتق، إلا أن تسقط من ذمة[١] السيد الآخر.

فصل
[في زواج السفيه بغير إذن وليه]

وإذا تزوج سفيه بغير إذن وليه وابتنى[٢] نظر فيه وليه؛ فإن كان حُسْنَ نظرٍ أمضاه، وإلا ردَّه[٣]. واختلف إذا رده في الصداق على أربعة أقوال: فقال مالك: يترك لها ربع دينار. وقال ابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": لا يترك لها شيئاً[٤]. وقال ابن القاسم في "كتاب محمد": يجتهد في الزيادة لذات القدر[٥]. وقال أصبغ: يزاد ما يرى ولا يبلغ بها[٦] صداق مثلها، ولا مذهب[٧] صداق [٨]. يريد: إذا غرها فهو غرور شاركه إِذْنٌ منها[٩].

واختلف هل تكون جناية، فيكون لها المسمى ما لم يكن أكثر من صداق المثل، أو لا تكون جناية لما شاركه إِذْنٌ منها؟ فيكون لها ربع دينار، فلما ترجح عندها الأمر: هل هي جناية أم لا؟ جعلا الأمر فيه شبيهاً بالقسمة. وإن علمت أنه سفيه كان لها ربع دينار لا أكثر.

---

(١) في (ب): (يسقطه من ذمته).

(٢) قوله: (وابتنى) زيادة من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٧.

(٤) ساقطة من (ق٥). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٧.

(٦) قوله: (بها) زيادة من (ب).

(٧) في (ب) و(ت): (يذهب).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٧.

(٩) قوله: (منها) زيادة من (ت).

واختلف إذا لم يعلم الولي حتى مات السفيه أو ماتت الزوجة. فقال ابن القاسم في "كتاب محمد": إن ماتت الزوجة كان النظر إلى الولي على حاله؛ فإن رأى أن يثبت النكاح ويأخذ الميراث كان ذلك له، وإن رأى أن يرد ويترك الميراث ردَّ[١].

وإن مات الزوج فلا ميراث[٢] لها[٣]. يريد لأن نظر الولي[٤] زال بموت اليتيم. وقال أصبغ: إن مات[٥] نظر، فإن كان تزويجه غبطة كان لها الصداق والميراث، وإن لم يكن كذلك فلا صداق لها[٦] ولا ميراث، وإن مات الزوج كان لها الميراث، وينظر في الصداق؛ فإن كان النكاح نظراً كان لها الصداق مع الميراث، وإن كان مما يرد فلا صداق لها ولها الميراث.

وإن كان قد مس كان لها ربع دينار[٧]. وجوابه حسن إلا قوله: إن مات الزوج ولم تكن غبطة أن لها الميراث. فقول ابن القاسم فيه أحسن: ألا ميراث ولا صداق إن لم يكن دخل، فإن دخل كان لها ربع دينار.

وإن تزوج الصبي بغير إذن وليه أو وصيه كان الأمر فيه إلى من ينظر له من أب أو وصي؛ فإن كان صواباً أمضاه، وإلا رده. قال ابن القاسم: ولا شيء لها من الصداق، وإن دخل[٨]. يريد: لأن إصابته كلا شيء.

---

(١) قوله: (ردَّ) زيادة من (ب).

(٢) في (ب): (فالميراث).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٧.

(٤) في (ب): (الوصي).

(٥) في (ب): (إن ماتت).

(٦) قوله: (لها) ساقط من (ب).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٧.

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٤١٦.

باب
فيمن قال: إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من فلان، أو قال: زوجوها من فلان أو قال ذلك في صحته وفي المرأة توكل من يزوجها ثم تعزله

وإن قال: إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من فلان- جاز، ويوقف فلان على القبول أو الرد، وإن كان صغيراً وقف وليه. وقال سحنون: إنما يجوز ذلك إذا ابتدأ[١] النكاح بالقرب. وقال فيمن زوج بغير أمره وكان غائباً على مثل القلزم، فقيل: جائز، وإن كان على مثل الإسكندرية لم يجز. وقيل: يجوز وإن بعد، وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك[٢].

وإن قال: إن مت فزوجوا ابنتي من فلان، جاز قَرُب ذلك أو بَعُد؛ لأن النكاح في المسألة الأولى من الميت بقوله فقد زوجت، وفي هذه النكاح من الوكيل على التزويج.

وقال أصبغ في "كتاب محمد": إذا قال: إذا مت فزوجوا ابنتي من فلان بعد عشر سنين - فذلك جائز لازم لها، وكذلك إن قال بعد بلوغها: إذا فرض فلان صداق مثلها، وليس لها ولا للوصي أن يأبيا ذلك إذا طلبها من سماه الأب ويحكم له به[٣] الحاكم[٤].

واختلف إذا قال في صحته: إن مت فقد زوجت ابنتي من فلان،

---

(١) في (ب): (إذا قبل).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٧.

(٣) في (ق٥): (بها).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٠١.

فأجازه أشهب[1]. وقال ابن القاسم: لا يجوز إلا أن يوصي[2] به في المرض[3]. قال محمد: وهو أصوب؛ لأنه[4] إذا كان في الصحة فكأنه إلى أجل، ولعل ذلك يطول كالذي يقول إذا مضت سنة فقد زوجت ابنتي من فلان[5].

والأول أحسن؛ لأن محمل الوصية بذلك بعد[6] الموت على أحكام الوصايا، فالموصي بالخيار، وله أن يغير وصيته، وليس كالذي يقول إذا مضت سنة فقد زوجت؛ لأن محمله على البت وذلك فاسد.

وقال ابن القاسم فيمن قال: إذا مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك، ورضي وليها: فالنكاح باطل[7]. يريد إذا التزمت[8] ذلك إذا مضى الأجل؛ لأنه نكاح فيه خيار للزوج؛ لأن قوله: أنا أتزوج إذا مضى الشهر- ليس بالتزام له. فإن قال: أنا أتزوجك، وقالت هي أو وليها: وأنا أتزوجك- كانت مواعدة، ومواعدة من ليست في عدة جائزة.

* * *

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٧

(٢) في (ب): (أن يرضى).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٦.

(٤) في (ب): (لا).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٧.

(٦) قوله: (بذلك بعد) يقابله في (ب): (إذ ذاك لبعد).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٠.

(٨) في (ب): (التزم).

فصل
[في توكيل المرأة للرجل يزوجها]

وقال ابن القاسم في امرأة وكلت رجلاً يزوجها، فقال بعد ذلك: قد زوجتك. وقالت: لم تزوجني، فالقول قول الوكيل إذا صدَّقه الزوج[١]. يريد: إذا قالت لم تزوجني ولم تعزله، وكذلك إن قال: زوجتك. فقالت عند ذلك: قد عزلتك.

ويختلف إذا تقدم قولها: عزلتك. فقال عند ذلك: كنت زوجتك. هل يسقط قوله لتقدم عزله إلا أن يثبت قوله[٢] ببينة، أو يكون القول قوله؟ وهو أحسن؛ لأنها جعلت ذلك إليه ومضى ليعقد[٣] ولا تعلم هل فعل أم لا إلا من قوله.

وإن وكلته على أن يزوجها ففعل/ لم يكن له قبض الصداق؛ لأن الوكالة (ب) ١٨٢/ب
على التزويج تتضمن العقد خاصة، فهو بالعقد مزوج والزوجة تقبض الصداق، وتسلِّم العوض. وكذلك من وُكِّل على بيع سلعة، ولم يسلمها للوكيل، فهي وكالة على العقد، وصاحبها يقبض الثمن، ويسلم السلعة.

وإن وكلته على التزويج وقبض الصداق فقال: قبضته[٤] وضاع - لم يصدق إلا أن يقيم بينة على القبض، فيقبل قوله في الضياع؛ لأنها وكالة على شيئين؛ على عقد وعلى قبض دين[٥]، لما كانت الوكالة على التزويج لا تتضمن

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٦.

(٢) قوله: (قوله) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (ليفعل).

(٤) قوله: (قبضته) ساقط من (ب).

(٥) في (ق٥): صداق.

قبض الصداق.

وقال ابن وهب وأشهب في "كتاب محمد": إن قال الأب في صداق البكر: ضاع مني؛ قُبِلَ قوله إن قبضه ببينة، وكذلك الوصي، ويدخل بها الزوج، وإن كان القبض بغير بينة فلا دخول له إلا بدفعه. قال ابن وهب: ولا ضمان على الأب. قال ابن القاسم: وإن قال[(١)]: جهزتها به حلف وبرئ، إلا أن يتبين كذبه. وإن قال: دفعته إليها عيناً[(٢)] ضمن؛ لأن البكر لا يدفع إليها العين[(٣)].

* * *

(١) قوله: (وإن قال) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (عيناً) زيادة من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٢.

باب
في نكاح المتعة، والنّهارية، ومن أحل أمته، والنكاح على خيار، وفي هزل النكاح

نكاح المتعة محرم لقول النبي ﷺ: «**كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الاسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ**[(١)]**، وَإِنَّ اللهَ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْهُنَّ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا**». أخرجه مسلم[(٢)]. وقال سلمة بن الأكوع: "رخص لنا رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها"[(٣)]. وقد تضمن هذان الحديثان تقدم الإباحة ثم النسخ.

وقال عمر رضي الله عنه: لو كنت تقدمت في ذلك لرجمت[(٤)]. وثبت عن ابن عباس رجوعه عنها[(٥)].

---

(١) في (ب): (بالنساء).

(٢) أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٢٣، في باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، من كتاب النكاح برقم (١٤٠٦).

(٣) أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٢٢، في باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، من كتاب النكاح برقم (١٤٠٥).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٣٥، من باب جامع ما لا يجوز من النكاح، في كتاب النكاح برقم (١١١٤)، ولفظه: (أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: هذا نكاح السر، ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت)، وأخرجه الشافعي بنحوه: ١/ ٢٩١، في كتاب عشرة النساء، برقم (١٣٩٤)، والبيهقي في سننه،: ٧/ ١٢٦، في باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، من كتاب النكاح، برقم (١٣٥٠٤).

(٥) قال الترمذي في سننه: ٣/ ٤٢٩: (روي عن ابن عباس شيء من الرخصة في المتعة ثم رجع عن قوله حيث أخبر عن النبي ﷺ) وأخرج البخاري في صحيحه: (أن عليا رضي الله عنه قال لابن عباس: إن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر)، أخرجه: ٥/ ١٩٦٦، في باب =

وقال عروة: هو الزنا الصراح[١]. وقيل: ليس بزنا وما أحل النبي ﷺ الزنا[٢] بحال.

ونكاح المتعة: ما وُقِّت بأجلٍ؛ يومٍ أو شهرٍ أو سَنَةٍ، بشرط من المرأة أو الرجل يفسخ قبل الدخول وبعده بغير طلاق.

ويختلف في الصداق هل لها المسمى أو صداق المثل. والمسمى أحسن؛ لأن الفساد في العقد لا في الصداق. ولو قيل: صداق المثل إلى المدة التي ضرباها؛ لكان وجهاً، فيقوم على الوجه الفاسد كما[٣] لو كان يجوز كما تُقَوَّم الثمرة والزرع على مستهلكه، ولا تعطى صداق المثل كالمؤبد، وإنما يقوم المبيع على قدر ما بيع منه، فليس بائع بعض منافعه[٤] كمن باع جملة منافعه.

وإن تزوج المسافر امرأة ليستمتع بها ويفارقها إذا سافر كان نكاحه على ثلاثة أوجه: فإن شرطا[٥] ذلك كان فاسداً، وهو نكاح متعة.

واختلف إذا فهمت ذلك ولم يشترطا[٦]. قال محمد: النكاح باطل وهو متعة. وروى ابن وهب عن مالك جوازه، فقال: إنما يكره الذي ينكحها على ألا يقيم، وعلى ذلك يأتيها. وروى عنه أشهب أنه قال: إن أخبرها قبل أن

= نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخرا، من كتاب النكاح برقم (٤٨٢٥).

(١) لم أقف على لفظه، وأخرج الطبراني في الكبير: ٧/ ١٣، برقم (٦٢٣٢): (أن ابن عباس وعروة بن الزبير اختلفا في المتعة فقال عروة: هي زنى).

(٢) قوله: (الزنا) ساقط من (ب).

(٣) قوله: (كما) زيادة من (ب).

(٤) قوله: (بعض منافعه) يقابله في (ت): (منافع يوم).

(٥) في (ب): (شرط).

(٦) في (ت): (يشترطاه).

ينكح، ثم أراد إمساكها فلا يقيم عليها، وليفارقها فالأول شرط، والثاني فهمت عنه، والثالث أخبرها، فهو شبيه بالشرط.

وقال مالك: إن تزوج من تزوج[١] لعزبة، أو هوى ليقضي إربه ويفارق فلا بأس، ولا أحسب إلا أن من النساء من لو علمت بذلك ما رضيت[٢]. فأجرى الأول مجرى المتعة وإن كانا دخلا على أن فيه طلاقاً بيد الزوج؛ لأن[٣] من حق المرأة إذا أتى سفره أو ذهب قدره وأراد[٤] الإقامة -أنها تقوم بالفراق؛ لأنها تقول: لم أبع إلا منافع مدة معلومة؛ فلا حق عليّ في غيرها. وليس كذلك إذا فهمت ذلك من غير شرط؛ لأن المرأة ترجو أن تحسن عنده وتوافقه، فلا يفارقها، وكذلك الزوج يقول: إن اطلعت على ما يغتبط به أمسكت. وكذلك إن تزوجها لهوى فإن شرط وأعلمها أنه يقصد وقتاً، ثم يفارق فسد، وإن فهمت، أو كتمها جاز.

قال مالك: وبالعراق النهارية تتزوج على أن لا تأتيه، أو لا يأتيها إلا نهاراً، أو لا تأتيه إلا ليلاً، فلا خير فيه. وقال ابن القاسم: ويفسخ ما لم يدخل، فإن دخل ثبت ولها صداق المثل، ويسقط الشرط، وعليه أن يأتيها ليلاً ونهاراً[٥]. وفارق عنده نكاح المتعة وإن دخل على أنه يصيب في أحد الزمنين؛ لأنه دخل على أن ذلك بيده حتى يموت، أو تموت، أو يطلق.

---

(١) قوله: (من تزوج) زيادة من (ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٥٨، والبيان والتحصيل: ٤/ ٣٠٩.

(٣) في (ب): (لا).

(٤) في (ب): (وإن أراد).

(٥) انظر النوادر والزيادات: ٤/ ٥٥٨.

فصل
[في عدم إحلال رجل جاريته لرجل]

ولا يحل لرجل أن يحل جاريته لرجل. واختلف إذا فات ووطئ، فقال مالك: يدرأ فيه الحد، وتقوم عليه الجارية يوم(١) وطئ، حملت أو لم تحمل(٢). وقال ابن كنانة في "كتاب المدنيين": ترد إن لم تحمل. وقال عيسى بن دينار: وهو أحب إليّ. يريد: لأنه إنما وهب(٣) منافع، وأبقى الرقبة على ملكه، ولم يخرجها عن ملكه، لا على وجه الهبة، ولا على وجه البيع.

فصل
[نكاح خيار المجلس]

النكاح على خيار المجلس وَبَعْدَ الافتراق فيما قرب -جائزٌ، وهو في هذا أوسع من الصرف.

وقال ابن القاسم في "كتاب محمد": إن شرط مشورة فلان الشيء القليل وهو حاضر البلد يأتيانه(٤) من فورهما -جاز(٥). ويختلف إذا كان الخيار لهما، أو لأحدهما اليوم واليومين والثلاثة، فمنعه في المدونة وقال: لأنهما لو ماتا قبل أن يختار(٦) لم يتوارثا(٧).

---

(١) قوله: (يوم) ساقط من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٣.

(٣) في (ب): (يريد: إنما وهبت).

(٤) في (ب): (يأتيانهما).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٢٣.

(٦) في (ب): (يختارا).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٩.

وعلى القول بإجازة الخيار في الصرف يجوز في[1] هذا، والنكاح في هذا أوسع من الصرف؛ لأن المنع عنده خوف الموت، ومراعاة الموت في خيار الثلاثة الأيام من النادر، والنادر لا حكم له، وأيضاً فإن النكاح غير منعقد حتى يمضي؛ فلم يضر عدم الميراث.

ويجوز على تعليله بالخيار إذا كان الزوج عبداً أو كانت هي أَمَة؛ لأنه لا ميراث بينهما لو كان منعقداً وإن كان الخيار في الصداق، فقالت: أتزوجك على أحد هذين العبدين إن شئت أو أردهما[2]؛ لم يجز وعاد الأمر إلى ما تقدم من نكاح الخيار. وإن كان قد وجب أحدهما ويرد الآخر جاز إذا كان الخيار للمرأة.

واختلف إذا كان الخيار للزوج؛ فمنعه ابن القاسم، وأجازه سحنون في النكاح والبيع. وأرى أن يجوز في النكاح؛ لأنه مما أَصْلُهُ المُكَارَمَةُ، ويجوز فيه من/ الغرر في (ب) ١٨٣/أ
الصداق ما لا يجوز في البيع، وإن أوجب الصداق، وشرطا[3] إن لم يأت به لوقت كذا فلا نكاح بينهما -كان فاسداً؛ يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده وهذا، إذا عقد على أنها ليست بزوجة إلا بإحضار الصداق، وهو نكاح خيار انعقد عليها دونه، فإن أحب أتاها بالصداق وطالبها بالتمام، وإن كره لم يُحْضِره. ويختلف إذا عقد على أنهما زوجان من الآن فإن لم يأت بالصداق، ذهبت بنفسها: هل يسقط العقد، أو يثبت ويسقط الشرط؟ والخيار يفسد[4] النكاح إذا دخلا عليه.

واختلف إذا دخلا على البت، وكانت الأحكام توجب الخيار، كنكاح

(١) قوله: (في) زيادة من (ب).
(٢) في (ب): (إن شئت أحدهما).
(٣) في (ت): (وشرط).
(٤) في (ب): (ويفسد).

العبد بغير إذن سيده، وقد تقدم. ومن نكح على خيار فُسِخَ قَبْلُ.

واختلف قوله إذا دخل هل يثبت أو يفسخ؟ وأرى أن يمضي. ويُختلف في الصداق هل يكون المسمى أو المثل؟ والمسمى أحسن؛ لأن الفساد في العقد ليس في الصداق[١].

فصل
[في هزل النكاح والطلاق]

وقال ابن القاسم: هزل النكاح والطلاق لازم، فلو خطب رجل امرأة، ووليها حاضر وكانت فوضت ذلك إليه فقال: قد فعلت، أو كانت بكراً، وخطبت إلى أبيها فقال: قد أنكحت، فقال: لا أرضى لزمه النكاح، بخلاف البيع؛ لأن سعيد بن المسيب قال: ثلاثة هزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتق[٢].

وقد روى علي بن زياد عن مالك في "السليمانية" أنه قال: نكاح الهزل لا يجوز. وقال سليمان: إذا علم الهزل لم يلزم عتق، ولا نكاح، ولا طلاق، ولا شيء عليه من الصداق[٣] وإن لم يعلم فهو جائز. وهو أبين لقول النبي ﷺ: «**الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**...»[٤]. فإن قام دليل الهزل -لم يلزم العتق، ولا نكاح، ولا طلاق، ولا شيء عليه من الصداق. وإن لم يقم دليل لذلك لزمه نصف الصداق ولم يمكَّن[٥] منها لإقراره على نفسه ألا نكاح بينهما.

---

(١) قوله: (ليس في الصداق) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٢.، وأصله حديث مرفوع.

(٣) قوله: (لم يلزم عتق، ولا نكاح، ... الصداق) ساقط من (ب).

(٤) سبق تخريجه في كتاب الصيام، ص: ٧٣٢.

(٥) في (ت): (يكن).

باب
ما يستحب من إعلان النكاح وحكم من أسرَّه

إعلان النكاح مندوب إليه لقول النبي ﷺ: «**أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي المَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ**»(١). وقال النبي ﷺ: «**فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلَالِ وَالحَرَامِ الدُّفُّ وَالصَّوْتُ**»(٢). اجتمع على(٣) هذين الحديثين الترمذي والنسائي(٤). وإعلان النكاح يكون بالذكر واللعب والوليمة. وقال مالك في "كتاب محمد": لا بأس بالدُّفِّ والكَبَرِ(٥). وقال أصبغ: لا يعجبني المزهر(٦) وهو المربع، وإن كان وحده، فهو أحب إليّ، وإن كان معه الكَبَرُ، فلا يكون معهما غيرهما. وقال ابن حبيب: أرخِّص في العرس: إظهار الدف والكبر والمزهر، وكره أصبغ الغناء إلا بما قالته الأنصار، وكره جميع ذلك في غير العرس(٧).

---

(١) أخرجه الترمذي، باب ما جاء في إعلان النكاح، كتاب النكاح: ٣/ ٣٩٨، برقم (١٠٨٩) قال الترمذي: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث.

(٢) الترمذي: ٣/ ٣٩٨، في باب ما جاء في إعلان النكاح، من كتاب النكاح، برقم (١٠٨٨)، قال الترمذي: حديث حسن، وأخرجه النسائي: ٦/ ١٢٧، في باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف، من كتاب النكاح برقم (٣٣٦٩).

(٣) قوله: (اجتمع على) يقابله في (ب): (أخرج).

(٤) لم أقف على الحديث الأول في سنن النسائي.

(٥) الكَبَرُ: طبل له وجه واحد، انظر: لسان العرب: ٥/ ١٢٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٦٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٦٧.

فصل
[في استحباب الوليمة قبل البناء]

وتستحب الوليمة لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «**أَوْلِـمْ وَلَوْ بِشَاةٍ**»[(١)]. والوليمة قبل البناء، وبعده واسع، وقد أَوْلَمَ النبي ﷺ على زينب وصفية بعد البناء [(٢)].

محمد: قال مالك: وكان ربيعة يقول: إنما تستحب الوليمة لإثبات النكاح، وإظهاره؛ لأن الشهود يهلكون[(٣)].

وإتيان الدعوة على ثلاثة أوجه: واجب، ومستحب، ومباح. فإن كان المدعو قريباً أو جاراً أو صديقاً ومن يعلم أنه يحدث لتأخره عداوة وتقاطع - كان واجباً. وإن كان على غير ذلك، ولم يأت من الناس ما يقع به إشهار النكاح كان مندوباً، وإن كان قد أتى ما وقع به إظهار النكاح كان ما بعد ذلك مباحاً.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٤٥، في باب ما جاء في الوليمة، من كتاب النكاح برقم (١١٣٥)، والحديث متفق عليه، البخاري: ٢/ ٧٢٢، في باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾، من كتاب البيوع برقم (١٩٤٣)، ومسلم: ٢/ ١٠٤٢، في باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من، من كتاب النكاح برقم (١٤٢٧).

(٢) ما جاء في وليمة أم المؤمنين زينب هو ما جاء من حديث أنس، وفيه: (كنت أعلم الناس بشأن الحجاب حين أنزل، وكان أول ما أنزل في مبتنى رسول الله ﷺ بزينب بنت جحش أصبح النبي ﷺ بها عروسا فدعا القوم فأصابوا من طعام... الحديث) أخرجه البخاري: ٥/ ١٩٨٢، في باب الوليمة الحق، من كتاب النكاح، برقم (٤٨٧١) وما جاء في وليمة أم المؤمنين صفية رضي الله عنها بعد الدخول، أخرجه أبو يعلى: ٦/ ٤١٣، من حديث حميد الطويل، برقم (٣٧٧٧).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣١٠.

وإن لم يعينه من له الوليمة كان أبين.

قال مالك في "كتاب محمد": لا بأس أن يقول الرجل للرجل: ادع لي من لقيت ولا بأس على من دُعي على مثل ذلك أن لا يأتيها؛ لأنه لا يعرفه، ولم يتعمده بنفسه(١). يريد: لأن يأخذ من لا يعرف لا يقع منه شنآن ولا تقاطع. قال مالك(٢): ويكره لأهل الفضل أن يجيبوا إلى الطعام يُدْعَوْن إليه. قال محمد: يريد في غير العرس(٣).

وأرى إن كان الداعي من أهل الفضل أيضاً، كالفقيهين تكون لأحدهما وليمة، والعابدين، والفقيه والعابد؛ فيستحسن ألا(٤) يأتيه، إلا أن يخاف في تخلفه التقاطع والشنآن، فلا يسعه التخلف.

وقال مالك في الحديث: «**وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ**»(٥)، وذلك في العرس خاصة؛ لإفشاء النكاح، فيجيب وإن لم يأكل، ويجيب وإن كان صائماً. وأرى إن كان المدعو قريباً أو جاراً أو صديقاً؛ فإن العرس وغيره سواء. وإن كان على غير ذلك افترق العرس عن غيره؛ لما ندب إليه من إعلان العرس ولقوله ﷺ: «**شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ**» ثم قال: «**فَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ**

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧١.

(٢) قوله: (قال مالك) ساقط من (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٢.

(٤) في (ب): (أن).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٤٦، في باب ما جاء في الوليمة، من كتاب النكاح برقم (١١٣٨).

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ١٩٨٥، في باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله، من كتاب النكاح برقم (٤٨٨٢)، ومسلم: ٢/ ١٠٥٤، في باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، من كتاب النكاح، برقم (١٤٣٢).

فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»[١].

والوليمة عند العرب: طعام العرس، وطعام الختان: إعذار. وطعام القادم من سفره: النقيعة. وطعام النفساء: الخُرسُ، وكل طعام صنع لدعوة فهو[٢] مَأْدُبَة. وأما قوله: إذا أتى وهو مفطر لا يطعم، فالذي في الحديث أن يطعم. قال ﷺ: «**فَلْيَأْتِ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً، فَلْيَطْعَمْ، وَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ**»[٣]. ولو جعل ذلك على صفة المدعو كان حسناً. فأما الرجل الجليل فلا بأس ألا يطعم؛ لأن المراد منه[٤] أن يتشرف بمجيئه. وإن لم يكن بتلك المنزلة، وكان ممن يرغب في أكله، ويحدث الوحشة في النفوس إن لم يفعل - فاتباع الحديث أولى.

فصل
[في نكاح السر]

روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح السر[٥]، واختلف في صفته. فقيل: هو ما أمر الشهود بكتمانه، وإن كثروا، فإن قيل لهم: اكتموه يومين، أو ثلاثة أو اكتموه في منزل الذي نكح، وأظهروه في غيره، أو أظهروه في منزله[٦] واكتموه في غيره، أو اكتموه من امرأة له أخرى - فهو نكاح سر. وقيل: هو ما عقد بغير

---

(١) انظر: الحديث السابق.

(٢) قوله: (فهو) ساقط من (ب).

(٣) أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٥٤، من كتاب النكاح، في باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، برقم (١٤٣١).

(٤) قوله: (منه) زيادة من (ب).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط: ٧/ ٦٨، برقم (٦٨٧٤)، ولفظه: (عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن نكاح السر).

(٦) في (ب): (غير منزله).

بينة، أو شهادة[١] امرأة أو رجل وامرأة.

قال يحيى بن يحيى في "كتاب ابن مزين": لا يكون السر إلا في مثل هذا، وهو الذي وقع في عهد عمر بن الخطاب ﵁[٢] قال: فأما إذا شهد فيه رجلان عدلان فهو حلال وإن استكتم الشهود؛ لأنه إذا علمه عدلان فصاعداً - لم يسر، وإن أمر الشهود بالكتمان بعد / العقد فهو صحيح، ويؤمروا ألا يكتموه. (ب) ١٨٣/ب

واختلف بعد القول بمنع ما عقد بشاهدين على الإسرار إذا نزل[٣]. فقال ابن الجلاب: يعلن في ثاني حال ولا يفسخ[٤]. وقال ابن حبيب: يفسخ بطلقة، إلا أن يتطاول فلا يفسخ، قال: وهو قول مالك وأصحابه. وقال مالك في "المبسوط": يفرق بينهما بطلقة، ولها صداقها إن كان أصابها، ففسخه بعد الدخول.

وأرى أن يمضي بالعقد، ومحمل الحديث على الندب، كالأمر بالوليمة والضرب[٥] بالدف، فإنما لم[٦] يفسد إذا أخل بهذين؛ فكذلك لا يفسد إذا أخل بهذا، والاتفاق على أنه إذا عقد بشاهدين ولم يأمر[٧] بالكتمان؛ أنه جائز مع كونه خارجاً عن الإعلان المندوب إليه، ومفهوم الحديث: «**أَعْلِنُوهُ وَاجْعَلُوهُ فِي المَسَاجِدِ**»[٨] ألا يقتصر على شاهدين، وهو بعد ذلك صحيح بغير خلاف.

---

(١) قوله: (شهادة) ساقط من (ب).

(٢) سبق تخريجه، ص: ١٨٥٧.

(٣) قوله: (إذا نزل) ساقط من (ب).

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٧٠.

(٥) قوله: (الضرب) ساقط من (ب).

(٦) في (ب): (فلم لا).

(٧) في (ت): (يؤمروا).

(٨) سبق تخريجه، ص: ١٨٦٣.

باب
الشروط في النكاح وما يكره منها

الشروط في النكاح على أربعة أوجه: جائز، ومكروه، وفاسد، ومختلف فيه.

فالأول: أن تشترط ألا يضر بها في نفسها ولا في نفقة، ولا كسوة، ولا عشرة، فكل ذلك جائز وداخل في قوله عز وجل: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء: ١٩]، وقوله: ﴿**فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

والثاني: أن تشترط(١) أن يسقط ما تقتضيه له حقوق الزوجية: أن لا يخرجها من بلدها(٢)، ولا يتزوج عليها، ولا يَتَسَرَّى، ولا يذكر في ذلك عتقاً ولا طلاقاً - فهذا مكروه؛ لأن فيه ضرباً من التحجير عليه، فإن نزل ذلك - جاز النكاح.

اختلف في الوفاء بالشرط؛ فقال مالك: الشرط باطل؛ وله أن يخرجها، ويتزوج ويتسرى عليها. ويستحب أن يفي بذلك من غير شرط. وقال ابن شهاب في كتاب محمد(٣) ذلك واجب، وإن لم يكن فيه عهد(٤)، قال: وكان من أدركته من العلماء يقضون بذلك، ويوجبون كل شرط كان عند النكاح لم يحرم، ويقضون به. وهو أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهَا مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**» أخرجه البخاري ومسلم(٥).

---

(١) قوله: (أن تشترط) ساقط من (ت).

(٢) في (ب): (أن لا يخرج من دارها)

(٣) قوله: (محمد) ساقط من (ب).

(٤) في (ت): (عقد).

(٥) متفق عليه، البخاري: ٢/ ١٠٣٥، في باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، من كتاب الشروط: ٢/ ٩٧٠، برقم (٢٥٧٢)، ومسلم، في باب الوفاء بالشروط في النكاح من كتاب =

والثالث: أن تشترط طلاقاً أو عتقاً، أو تمليكاً فتقول: إن تزوجت عليَّ أو تسررت عليَّ فأنا طالق، أو تلك طالق، أو السرية عتيقة، أو أمري بيدي، أو أمر التي تتزوج، أو تتسرى(١) عتقها بيدي؛ فهذا شرط لازم، فيقع الطلاق، والعتق، ويلزم التمليك، وهذا في كل شرط علق به الطلاق أو التمليك، وكان ذلك الشرط بيد الزوج: إن شاء فعل وإن شاء ترك.

واختلف في جواز ذلك الشرط ابتداءً فقال مالك في هذا الأصل: لا يحل الشرط ابتداء، فإن وقع جاز النكاح ولزم الشرط، وقال ابن القاسم في" كتاب محمد" فيمن تزوج امرأة على أنه إن ضَرَبَهَا، أو شرب خمراً، أو غاب عنها - فأمرها بيدها؛ فذلك يكره أن يعقد عليه، فإن وقع الدخول رأيته جائزاً. وأجازه سحنون ابتداءً وزوَّج غلامه أمته على ألا يسرق زيتونة فإن فعل فأمر امرأته بيده. قال عبد الملك: وكذلك إن شرط إن أبق فأمر زوجته بيده، فذلك لازم. قال: وكل ما وقع به التمليك أبداً من شيء فِعْلُهُ بيد الزوج إن شاء فعله(٢) وإن شاء لم يفعله، فذلك ثابت.

والرابع: أن يكون الشرط لا سبب للزوج فيه، مثل أن يقول السيد: إن بعتك أو بعتها فذلك فاسد.

واختلف إذا نزل فقال عبد الملك: يمضي النكاح؛ دخل أو لم يدخل، والشرط والتمليك ساقط. وقال محمد: كل ما كان فعله بغير يد الزوج فهو كالمتعة؛ يفسخ قبل وبعد. وروى علي بن زياد عن مالك في مثل هذا: أن النكاح

= النكاح، برقم (١٤١٨).

(١) قوله: (تتسرى) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (إن شاء فعله) زيادة من (ب).

ماضٍ والشرط لازم، فإن أسقطه مشترطه، وإلا فرق بينهما قبل وبعد.

والخامس: أن يكون سببه من الزوج، وتشترط الزوجة أنها مصدقة إن فعل ذلك، فقال مالك في "كتاب محمد": فيمن زوَّج أجيره جاريته على أنه إن رأى منه أمراً يكرهه، فأمرها بيدها. قال: فلا يحل أن ينكح عليه، فإن وقع النكاح رأيته جائزاً. قال محمد: ولا أفسخه، وهو مثل التي تشترط إن هو ضربها أو شرب خمراً، أو غاب عنها، فأمرها بيدها؛ فذلك يكره أن يعقد، فإن دخل رأيته جائزاً، قال: وإن شرطت إن جاءت وبها آثار ضرب، فادعت أنه منه[(١)]، فهي مصدقة، وأمرها بيد سيدها، فإن جاءت وبها آثار ذلك، فزعمت أنه فعله بها. قال مالك: الطلاق لازم، ولا قول له إن زعم أنها كاذبة[(٢)].

قال الشيخ رحمه الله: السؤالان مفترقان؛ لأنها إن شرطت إن ضربها كان الأمر بيدها، ولا تصدق عليه، وإن شرطت أنها مصدقة كان قد دخل على غرر في بقاء العصمة، فقد تكرهه فتدَّعِي عليه ما لم يفعله، إلا أنه إن فات بالدخول صدقت؛ لأنه جعل ذلك إليها فلا يسقط قولها بالشك، ولا ترد في العصمة بالشك إن اختارت الطلاق.

والسادس: أن يتزوجها على ألا يأتيها إلا نهاراً، أو على أن يؤثرها على غيرها، أو على ألا يعطيها الولد، أو لا نفقة لها أو لا ميراث بينهما، أو على أن أمرها بيدها. فهذه شروط لا يصح الوفاء بها.

واختلف في النكاح، فقيل: يفسخ قبل وبعد. وقيل: يفسخ قبل ويثبت بعد، ويمضي على سنة النكاح، ويسقط الشرط. وقال علي بن زياد عن

---

(١) قوله: (منه) يقابله في (ب): (فعله بها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٨٠، ١٨١.

مالك[١]: إن تزوجت على ألا ميراث لها[٢]، أو لا[٣] يعطيها الولد، أو على أن أمرها بيدها، فعلم بذلك قبل الدخول أو بعده -قيل للمرأة: أمرك بيدك الآن. فإن اختارت فراقه كان ذلك لها، وإن لم تختر فلا شيء لها، ويقيمان على نكاحهما.

وإن مسها بعد أن جعل الأمر إليها فلا خيار لها، وهذا هو أحد الأقوال في الشروط الفاسدة أن مشترطها بالخيار بين أن يسقطها فيمضي البيع[٤]، أو يتمسك به فيفسخ.

فصل
[فيمن اشترط العتق أو الطلاق في زواج ابنه]

وقال ابن وهب في "العتبية" في/ رجل زوَّج ابنه صغيراً بشروط فيها عتق، (ب) ١٨٤/أ
أو طلاق: ذلك لازم للابن وإن كبر؛ دخل أو لم يدخل[٥].

وفي كتاب "محمد": لا تلزمه تلك الشروط إلا أن يلزمها نفسه بعد البلوغ. وإن علم قبل أن يدخل ثم دخل على ذلك[٦] لزمته. وإن بنى قبل أن يعلم لم تلزمه. قال ابن القاسم: وإن لم يرضَ قبل البناء فطلق كان عليه نصف الصداق. وقال أصبغ: لا شيء عليه، ولا على ابنه إذا لم يدخل. ولو كان يوم زوَّجه لا مال له.

---

(١) قوله: (عن مالك) ساقط من (ت).

(٢) في (ب): (بينهما).

(٣) في (ب): (ولا).

(٤) في (ب): (النكاح).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٢٤.

(٦) قوله: (على ذلك) زيادة من (ب).

ويختلف بعد القول "أن له أن يرد، ولا شيء عليه، فطلق قبل أن يعلم" فقيل: لا شيء عليه؛ لأنه كان بالخيار بين أن يرد ولا شيء عليه، وقال محمد: يلزمه نصف الصداق ولا شيء عليه[1]. والأول أحسن.

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن علم عيباً يوجب الرد بعد الطلاق فلم يرد حتى طلق، وكذلك من اشترى سلعة ثم باعها من بائعها بأقل من الثمن، أن له أن يرجع عليه بتمام الثمن. قال: لأنه يقول: كان لي أن أردها عليك، وها هي في يدك، فكذلك هذا إذا كبر كان له أن يرد نفسها عليها. وقول محمد في أول السؤال: ألا تلزم الصبي تلك الشروط بعد البلوغ- أحسن؛ لأنه يشترط الآن ما يوجب الفراق بعد رشده، وبعد أن يصير ذلك بيد الزوج.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (نصف الصداق ولا شيء عليه) يقابله في (ب): (نصف المهر). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٩.

باب
في نكاح الخصي، وكم يتزوج العبد، وذكر ما يتفق فيه أحكام الحر والعبد ويختلف، وفي دخول العبد والخصي على النساء

قال ابن القاسم: نكاح الخصي جائز(١). وقد تقدم في أول "الكتاب" ذكر ذلك، وما يكون منه مباحاً ومندوباً إليه. وقال مالك: للعبد أن يتزوج أربع نسوة(٢). وروى عنه ابن وهب في "كتاب محمد": ألا يتزوج إلا اثنتين على النصف من الحُرِّ(٣). قياساً على الحد.

والعبد في أحكامه من الحُرِّ على أربعة أوجه: على النصف، وعلى المساواة، ومختلف فيه، هل هو على النصف أو المساواة؟ ومخالف للحر يجب على الحر، ولا يجب على العبد، فالأول حد الزنا: هو فيه على النصف؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. والآية وإن كانت في الإماء، فلا خلاف أن العبد مساوٍ لهن في ذلك. وقاس مالك على الحدِّ الطلاقَ والعدةَ، فجعل طلاق العبد، وعدة الأمة على النصف، فأتم الطلاق اثنتين، والعدة طهرين، لما كانت الطلقة والطهر لا يتبعضان.

واختلف في عدد من يتزوج العبد وقد تقدم، وفي الأجل إذا آلى أو اعترض عن زوجته أو فقد، وفي عدد(٤) حده إذا قذف حرّاً: فحمله مالك في

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٢.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٨.

(٤) قوله: (عدد) ساقط من (ت).

جميع ذلك على النصف؛ أجلُه شهران، وإن اعترض ستة أشهر، وإن فقد سنتين، وإن قَذَفَ حرّاً حُدَّ أربعين، وقيل: هو في ذلك كالحر؛ أجل إيلائه أربعة أشهر وفي العنة سنة وفي الفقد أربع سنين ويحد في القذف ثمانين وهو أحسن، وليس هذا مما يرد فيه العبد إلى النصف فأما الإيلاء فإن الأربعة الأشهر مدة لا(١) يشق فيها الصبر على الزوجة ولا يختلف حالها في ذلك إذا كان الزوج حراً أو عبداً وكان من حقه ألا يطلق عليه قبل الوقت الذي يلحقها الضرر فيه وقيل السنة في العنة ليتعالج بالفصول الأربعة لإمكان أن يكون أحد الفصول أوفق له في العلاج والعبد والحر فيما يحتاج إليه من ذلك سواء وأربع سنين في الفقد(٢) لأنها مدة يبلى فيها عذر الزوج فكان من حقه إذا كان عبداً ألا يقصر به عن ذلك ويحد إذا قذف ثمانين؛ لأن ذلك من حق المقذوف الحر حماية وأدباً له، وليس كذلك إذا كان المقذوف عبداً والحد مَبنِيٌّ على حرمة المقذوف، وليس على حرمة القاذف، فإذا كان حكم الحر إذا قذف أن يُحد ثمانين -لم ينقص العبد من ذلك إذا تجرأ على حر، وانتهك حرمته. وذكر قائل هذه الأقوال في مواضعها في "كتاب الإيلاء" وغيره. وهو في الصلوات الخمس والصوم كالحر، وفي الزكاة والحج بخلاف ذلك، ساقط عنه بخلاف الحر.

واختلف في وجوب الجمعة عليه وقد مضى ذلك في "الصلاة الثاني". وهو في يمينه كالحر في انعقاد اليمين، وفي وجوب الصوم ثلاثة أيام لا ينقص منها شيء(٣). وتسقط عنه الكسوة والإطعام؛ لأنه فقير، والعتق مثل ذلك،

---

(١) قوله: (لا) ساقط من (ب).

(٢) في (ب): (العقد).

(٣) قوله: (شيء) ساقط من (ب).

ولأن الولاء ليس له، وإن أذن له السيد في العتق. ومن أذن لعبده في النكاح كان الصداق على العبد.

واختلف إذا زوّجه السيد. فقال ابن القاسم: الصداق على العبد، وقال ربيعة: على السيد بمنزلة الأب يزوج ولده الصغير.

فصل
[في أحوال المكاتب والخصيِّ]

وقال مالك: في المكاتب: لا بأس أن يرى شعر رأس[(١)] سيدته إن كان وغداً، وكذلك العبد، وإن كان لها فيه شرك لم يرَ شعرها وإن كان وغداً[(٢)]. وقال محمد بن عبد الحكم: لا يرى شعر سيدته وإن كان وغداً، ولا يخلو معها في بيت.

واختلف في عَبدِ زَوجِهَا وعبد الأجنبي هل يدخل عليها ويرى شعرها؟ واختلف أيضاً في العبد الخصي. قال مالك: لا بأس أن يرى الخصي الوغد شعر سيدته وغيرها، وإن كانت له منظرة فلا أحبه، وأما الحر فلا، وإن كان وغداً[(٣)].

وقال مالك في "العتبية": لا بأس أن يدخل على المرأة خَصِيُّها، وأرجو أن يكون خصي زوجها خفيفاً، وأكره[(٤)] خصيان غيره[(٥)]. وقال أيضاً: لا بأس

(١) قوله: (رأس) ساقط من (ب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٢٢، ٦٢٣، والبيان والتحصيل: ١٨/ ٤٠٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٢٢، ٦٢٣.

(٤) في (ب): (وكره).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٠٥.

بالخصي والعبد أن يدخل على النساء، ويرى شعورهن إن لم تكن له منظرة، فأما الحر فلا.(١) فجعل الخصي في القول الأول كغيره ممن لم يخص فمنعه إلا أن يكون مِلكاً لها ولا منظرة له، وأباحه في القول الأول(٢) إذا كان لزوجها وإن لم يكن وغداً، ثم أجازه وإن كان لأجنبي. وأجاز دخول الخصي عليهن وإن كان حرّاً. والأصل في دخول عبد المرأة عليها قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] ثم قال: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، وفي دخول عبد الزوج قوله سبحانه: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ...﴾ الآية [النور: ٥٨]/ : فتضمنت كون ملك اليمين (ب) ١٨٤/ب
ذكراناً لقوله سبحانه: ﴿ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النور: ٥٨]، ولو كنَّ إماءً لقال: اللاتي ملكت أيمانكم(٣)، وكونه ملكاً للأزواج لقوله: ﴿أَيْمَـٰنُكُمْ﴾، وهذا خطاب للمذكر، وهم الأزواج، ويصح دخول ملك الزوجة، وقد قيل في قوله عز وجل: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾ أن ذلك في الإماء ليس في الذكران، ذكره ابن سلام في "كتاب التفسير". والأول أحسن للآية الأخرى في قوله: ﴿ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾. وقد كان يدخل على عائشة رضي الله عنها المكاتب حتى يقضي كتابته، ولو كان دخول العبد ممنوعاً؛ ما أجازت ذلك، وهي أعلم بذلك.

وأما تفرقة مالك بين الوغد وغيره فحماية، وأما قول ابن عبد الحكم فيحتمل أن يكون حمل الآية على الإماء، أو لأن الحال عنده فسد؛ فنقل الحكم. والصواب اليوم المنع فيمن لا زوج لها، وإن كان لها زوج فلا بأس في حين

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦٢٢، ٦٢٣.

(٢) في (ب): (الآخر).

(٣) قوله: (اللاتي ملكت أيمانكم) يقابله في (ب): (اللائي).

حضوره، ويمنع عبد الأجنبي جملة؛ لأنه لا فرق فيما يخشى منه بين الحر والعبد وإنما أبيح عبدها وعبد زوجها؛ لأن الضرورة تدعو إلى تصرفه عليهم ودخوله إليهم.

وأما الخصي فإن كان يريد الذاهب الخصيين فهو بمنزلة السالم، وأما الممسوح فهو داخل في عموم(١) قوله عز وجل: ﴿غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١]. فقد قيل: هو الخصي، والخنثى، والشيخ الهَرِم. وفي الصحيحين: أن مخنثاً كان يدخل على أزواج النبي ﷺ فقال لعبد الله بن أبي أمية: يَا عَبْدَ الله إِنْ فَتَحَ اللهُ الطَّائِفَ عَلَيْكُمْ غداً، فَأَنَا أَدُلُّكَ عَلَى ابْنَةِ غَيْلَانَ، فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمانٍ. فقال النبي ﷺ حين سمع ذلك: «**لا يَدْخُلْ هَؤُلَاءِ عَلَيْكُنَّ**»(٢). فلم ينكر دخوله قبل أن يسمع ذلك منه، وإن كان حرّاً.

ومحمل النهي بعدما سمع منه على الكراهية؛ لأنه لم يسمع منه ما يدل على أنه أراد ذلك لنفسه، وإنما كُره دخوله بالكلام في مثل ذلك.

وكرهه مالك إذا كان حرّاً لما لم يكن ضرورة تدعو إلى ذلك وليس بالبيِّن؛ لأنه أباح الخصي وإن لم يكن لها، وليس مما تدعوها إليه ضرورة، ودخول الخصي الحر أخف من دخول العبد الفحل.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (عموم) ساقط من (ت).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٠٦، في باب ما ينهى من دخول المتشبهين بالنساء على المرأة، من كتاب النكاح برقم (٤٩٣٧)، ومسلم: ٤/ ١٧١٥، كتاب السلام، باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب، برقم (٢١٨٠) ومالك في الموطأ: ٢/ ٧٦٧، في باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد، من كتاب الوصية، برقم (١٤٥٧).

باب
في نكاح الأَمَة وما يمنع منه

نكاح الأمة المسلمة جائز ومختلف فيه، والجائز على ثلاثة أوجه:

أحدها: نكاح الحُرِّ كل أمة يكون ولدها من ذلك النكاح حُرّاً، مثل نكاح أمة الأب أو الأم أو الأجداد والجدات كانوا من قبل الأب أو الأم.

وأجاز عبد الله بن عبد الحكم أن يتزوج الأب أمة الابن. فعلى قوله يجوز نكاحها على الإطلاق ومن غير شرط؛ لأن الولد معتق على أبيه[1]، ويجوز نكاح الجد أمة ابن الابن من غير شرط، وكل هذا إذا كان المالك لها حرّاً. وإن كان أحد ممن ذكر عبداً، أو المتزوج حرّاً -لم يجز؛ لأن ولده عبد للسيد الأعلى.

والثاني: نكاح من لا يخشى منه حمل، كالحصور والخصي والمجبوب والشيخ الفاني.

والثالث: نكاح العبد؛ فهو جائز على الإطلاق، وإن لم يخشَ عنتاً.

واختلف عن مالك، وابن القاسم في نكاح الحُرِّ الأمة؛ يكون ولده منها رقيقاً، فمنع ذلك مرة، إلا بوجود شرطين: عدم الطول لحرة، وخشيان العنت[2] إن لم يتزوج[3] لقول الله عز وجل: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ**..﴾ الآية[4]. وأجازه مرة من غير شرط لقوله سبحانه: ﴿**وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ**

---

(١) في (ب): (أخيه).

(٢) في (ت): (العنة).

(٣) قوله: (إن لم يتزوج) ساقط من (ب).

(٤) انظر: الإشراف: ٢/ ٧٠٥، وعيون المجالس: ٣/ ١٠٩٥.

مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾[(١)]. وأكثر قول مالك المنع[(٢)]. وابن القاسم الإجازة[(٣)]. والأول أحسن؛ لأن إباحة[(٤)] نكاح الأَمَة ورد على شرطين فلا يجوز مع عدمهما، وأيضاً فإن المفهوم من القرآن أن[(٥)] المَنَاكِحَ ليست على الإباحة في الجملة؛ لأن الله سبحانه جعل للمشركة حكماً، وللنصرانية الحرة حكماً، وللأمة حكماً وشرط في الأمة ما تقدم؛ فعلم أنها إنما تتأول[(٦)] على الوجه الذي أباحه، والنظر يوجب -لو لم يرد النص-[(٧)] ألا يتزوج الأَمَة إلا عند الضرورة؛ لأن نكاحها يتضمن وجهين: إرقاق الولد، وعدم حفظ النسب؛ لأن الرجل يتزوج الأمة، وتبقى عند سيدها، وقد يكون غير مأمون. وقد عَهِدَتْ ذلك منه، فلا يدري الزوج ما يلحق به النسب مما[(٨)] علم من قلة صيانتهن.

وأما آية النور فإن محملها على الندب للسيد أن يزوج عبده الصالح وأمته الصالحة؛ لأن كل واحد منهما لا يقدر على شيء وقد جبلا[(٩)] من ذلك على ما

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٩٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٩، قال: «ومن كتاب ابن المواز قال محمد: وأكثر قول مالك أن الحر لا يتزوج الأمة حتى يخشى العنت ولا يجد طولاً».

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢١، قال: «ومن العتبية روى ابن القاسم عن مالك أنه أجاز للحر نكاح الأمة وهو يجد طولاً إلى حرة فليتزوج أمة؛ فإن لم تكفه ولم يجد فليتزوج أخرى، هكذا إلى أربع».

(٤) قوله: (إباحة) ساقط من (ب).

(٥) قوله: (أن) ساقط من (ب).

(٦) في (ب): (تتناول).

(٧) قوله: (والنظر يوجب -لو لم يرد النص-) يقابله في (ت): (النظر فوجب لورود النص).

(٨) في (ب): (مع).

(٩) في (ب): (حمل).

جبل[١] عليه الأحرار، فتزويجهم معونة على صلاحهم. وأما من يتزوج هذه الأَمَة وهذا العبد فشيء آخر خارج عن المقصود بالآية، فلم تتضمن الآية أن يتزوجها حرٌّ، كما لم تتضمن أن يتزوج العبد حرة.

واختلف بعد القول بالمنع في أربع مسائل:

أحدها: إذا وجد طولاً لما[٢] يتزوج به حرة دون النفقة عليها.

والثانية: إذا خشي العنت[٣] في أمة بعينها.

والثالثة: إذا كانت تحته حرة هل يكون كالطول يمنع من تزويج أَمَة؟

والرابعة: إذا تزوج أَمَة بوجه جائز، ثم وجد طولاً، أو تزوج[٤] حرة، هل يفارق الأَمَة؟ فقال مالك في "كتاب محمد[٥] ": إن وجد صداقاً لحرة، ولم يقدر على نفقتها؛ لم يتزوج أمة. وقال أصبغ في"كتاب ابن حبيب": يتزوجها؛ لأن نفقتها على أهلها إذا لم يضمها إليه[٦]. وهو أبين؛ لأن القدرة على الصداق دون النفقة لا تفيده؛ لأن من حق الزوجة الحرة أن تقوم بالطلاق إذا لم تعلم أنه عاجز عن النفقة، إلا أن يجد من تتزوجه بعد علمها بذلك فيمنع من نكاح الأمة؛ لأنه لا قيام للحرة، إذا دخلت على علم بذلك، ومنعه في "كتاب محمد" إذا خشي العنت[٧] في أمة بعينها، وأجازه في"كتاب ابن حبيب".

---

(١) في (ب): (حمل).

(٢) قوله: (لما) ساقط من (ب).

(٣) في (ت): (العنة).

(٤) في (ب): (يزوج).

(٥) في (ت): (ابن حبيب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٩.

(٧) في (ت): (العنة).

وأرى إن كان خلواً من النساء أن يتزوج حرة، فقد يذهب التزويج ما في نفسه. وقد روي عن النبي/ ﷺ أنه قال: «**الْمَرْأَةُ تُقْبِلُ فِي صُورَةِ شَيْطَانٍ، وَتُدْبِرُ فِي صُورَةِ شَيْطَانٍ، فَإِذَا أَبْصَرَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَأَعْجَبَتْهُ، فَلْيَأْتِ أَهْلَهُ فَإِنَّ ذَلْكَ يَرُدُّ مَا فِي نَفْسِهِ**» أخرجه مسلم(١). فإن لم يذهبه إلا التزويج تزوَّجها. وإن علقها وهو ذو زوجة، فإن علم من نفسه أن الزوجة لم تَكْفِهِ أُمِرَ بتزويج أخرى، وإن كانت غير كافية له تزوجها. (ب) ١٨٥/أ

واختلف قول مالك في الحرة(٢) تكون عند رجل هل تكون طَولاً يمنعه من تزويج الأَمَة وإن خشي العنت؟ فلم يره في "المدونة" طولاً، وأجاز له أن يتزوج الأمة(٣)، وقال في "كتاب محمد": لا يتزوجها، وهو الظاهر من القرآن أنه منع تزويج الأَمَة مع القدرة على الحرة، فإذا تقدمت القدرة عليها، وكان تزوجها -منع من الأمة(٤).

والإجازة أبين؛ لأن الوجه في الإباحة أن يخشى العنت(٥)، فلا فرق بين الأولى، والثانية إذا وجدت العلة التي لأجلها كانت الإباحة.

* * *

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب ندب من رأى امرأة فوقعت في نفسه إلى أن يأتي امرأته أو جاريته فيواقعها: ٢/ ١٠٢١، برقم (١٤٠٣).

(٢) في (ب): (المرأة).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٨.

(٥) في (ت): (العنة).

فصل
[فيمن عدم الطّول وخشي العنت]

ومن تزوج أَمَة لأنه عَدِم الطَّوْلَ وخشي العنت(١)، ثم ذهب عنه بعد الدخول ما كان يخشاه -لم يؤمر بفراق تلك الأمة، لوجهين:

أحدهما: أنه لم يذهب حقيقة؛ لأن ذلك يعاوده إذا عاد إلى العزبة.

والآخر: أن ذلك يؤدي إلى حرج؛ يؤمر الآن بالفراق، وعن قليل يخشى العنت فيتزوج؟! فإذا ابتنى وذهب عنه ذلك -أمر بالفراق فلا يكلف ذلك.

واختلف إذا وجد طولاً للحرة، هل يفارق الأَمَة التي تحته؟ على ثلاثة أقوال:

فقال مالك: يجوز له البقاء عليها، وسواء تزوج حرة أم لا(٢).

وقال ابن حبيب: يجوز له البقاء، وإن أفاد طولاً، إلا أن يتزوج حرة فتحرم عليه الأمة التي تحته، وذكره عن عمر وابن عباس(٣).

وقال ابن القاسم في "كتاب محمد": لو كان يفرق بين الرجل وبين الأمة إذا تزوجها على الحرة؛ لانْبَغَى أن يفرق بينه وبين الأمة تكون تحته ثم يتزوج عليها الحرة قال: والحجة فيهما سواء.

يريد: أن نكاح الأَمَة جائز من غير شرط، وأنه لو كان الأمر على ما في سورة النساء لوجب أن يفارق الأمة إذا تزوج عليها حرة؛ لأن الضرورة

---

(١) في (ت): (العنة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٠.

ارتفعت بتزويج الحرة، والتمادي على الأمة كالابتداء، وهذا مثل قول ابن حبيب إلا أنه أجاب على أحد قوليه أنه يجوز تزويج الأمة من غير شرط، وعلى قوله أن ذلك ممنوع إلا أن يخشى العنت، ولا يجد طَولاً: يفارق الأولى إذا تزوج حرة، كما قال ابن حبيب؛ لأنه يسلم أن القياس فيهما سواء.

وقال مسروق والمزني: إذا وجد طَوْلاً انفسخ نكاح الأمة وإن لم يتزوج الحرة؛ لأن علة المنع عندهما إرقاق الولد، فإذا زالت الضرورة المبيحة منع من التمادي؛ لئلا يرق ولده.

وما أظن من ذهب إلى جواز البقاء إلا للاختلاف في الأصل أن ذلك يجوز اختياراً، فعلى قول عبد الملك لا يصح أن يجتمع في عصمة الرجل حرة وأمة؛ لأن الحرة طول؛ تقدمت أو تأخرت؛ وعلى أحد قولي مالك يصح اجتماعهما إن تقدمت الأمة، ولا يصح إن تأخرت، وعلى القول الآخر يصح تقدم نكاحها أو تأخر.

فصل
[في العبد يتزوج أمة على حرة عنده]

واختُلف إذا كانت تحته أَمَة بوجه جائز لا يتعلق به حق الله سبحانه، هل يتعلق به حق للحرة إن تقدم نكاح الحرة، أو تأخر ولم تعلم أن تحته أَمَة للمعرة التي تلحقها في كون ضرتها أمة؟ فإن تزوج عليها الأمة كان لها مقال في دفع المضرة[(١)].

واختلف قوله هل لها الخيار في طلاق نفسها أو في طلاق الأمة؟ وأرى ألا خيار لها في طلاق[(٢)] نفسها ولا في الأمة، وإنما تخير هل ترضى بمقام الأمة

(١) في (ب): (الضرة).

(٢) قوله: (طلاق) ساقط من (ب).

معها؟ وإن لم ترضَ كان الخيار إلى الزوج، يطلق أيهما أحب. واستحسن إذا كان يؤثر الأمة وأراد أن يطلق الحرة، أن يعلمها بذلك، فقد تختار البقاء إذا علمت أنه يؤثر الأمة ويطلقها.

واختُلف عنه إذا نكح الحرة على الأمة. فقال: لا خيار للحرة، ثم رجع إلى أن لها الخيار[١]. وقيل: إنما لم يثبت لها خيار؛ لأنها فرطت، إذا لم يكشف هل تحته أمة[٢]. وليس هذا التعليل بالبين؛ لأن تزويج الحر الأمة نادر، والنادر لا حكم له. ويحتمل أن يكون قوله ذلك لاختلاف من تقدم. وقد قال: لولا ما قالته العلماء قبلي[٣]. يريد: سعيد بن المسيب وغيره، لرأيته حلالاً[٤]. يريد: ألا مقال للحرة في ذلك. فقال ابن القاسم: وإن كانت تحته أمتان علمت بواحدة؛ كان لها الخيار في التي لم تعلم بها[٥].

واختُلف في العبد يتزوج أمة على حرة عنده، فقال في "المدونة": لا خيار لها؛ لأن الإماء من نسائه[٦]. وقال ابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": لها الخيار[٧].

والأول أحسن، والمعرة في كون الزوج عبداً أشد[٨] من المعرة في كون ضرتها أَمَة.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤

(٢) انظر المسألة في التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٣٩٢، والمعونة للقاضي عبد الوهاب: ١/ ٥٣٥.

(٣) في (ب): (قيل).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤، والتفريع لابن الجلاب: ١/ ٣٩٣، والبيان والتحصيل: ٦/ ٤٠١.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٨، والنوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٢.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٢.

(٨) في (ت): (أستر).

باب
في الأَمَة والمدبَّرة والمكاتَبة وأم الولد والمعتقة إلى أجل يأذن لها السيد في التزويج فتتزوج وتظهر أنها حرة بعد ذلك[١]

وإذا غَرَّتِ الأَمَة من نفسها وتزوجت على أنها حرة، وكان السيد أذن لها في النكاح، فإن علم الزوج أنها أَمَة قبل الدخول -كان الزوج بالخيار بين أن يتمسك على المسمى، أو يرد ولا شيء عليه. وإن لم يعلم حتى دخل فقال ابن القاسم: الزوج بالخيار إن شاء ثبت على نكاحه ولها المسمى، أو يفارق ولها صداق المثل[٢]. يريد: إذا كان المثل أقل من المسمى.

واختلف إذا أراد الزوج[٣] الردَّ وكان صداق المثل أقل من المسمى، فقال ابن القاسم: لها صداق المثل[٤]. وقال محمد في كتاب الغَصْب: قد قيل إنه له أن يأخذ كل ما أصدقها، إلا ربع دينار[٥].

والثاني: [٦] إذا كان صداق[٧] المثل أكثر من المسمى، فقال ابن القاسم: يكمل لها صداق المثل. وقال أشهب في "كتاب محمد": ليس لها سوى المسمى كما لو زنى بها طائعة. ولابن القاسم في "العتبية" مثله. وعلى القول الآخر؛

(١) قوله: (بعد ذلك) ساقط من (ب).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٨.

(٣) قوله: (الزوج) ساقط من (ت).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٣.

(٦) قوله: (الثاني) ساقط من (ب).

(٧) قوله: (صداق) ساقط من (ت).

يكون لها ربع دينار[1].

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن بيعها تلك المنافع/ كبيعها لخدمتها. فإن حابت كان للسيد أن يرد محاباتها في الخدمة وفي النكاح، ويتم لها صداق المثل، وليس كزناها؛ لأنه لو اغتصبها رجل لم يكن لها صداق المثل. وكذلك إذا زنت، فإصابته على وجه النكاح، مفارق للزنا وإنما في ذلك ما نقصها؛ فإن لم ينقصها فلا شيء عليه. (ب) ١٨٥/ب

ولو كان الزنا والنكاح سواء؛ لكان السيد بالخيار بين أن يأخذ ما نقصها الوطء أو صداق المثل، بمنزلة إذا وهبت خدمتها فنقصت لذلك، كان للسيد أن يأخذ إجارة المثل أو ما نقصتها الخدمة، فثمن المنافع إجارة المثل، وصداق المثل. وأما من قال لها ربع دينار فرأى أن غررها جناية منها، وإذا كان فيه إذن من المجني عليه -وضع عنه الصداق.

وفي كتاب محمد مثل ذلك في العبد يدفع إليه شيء ليصنعه فيتعدى عليه، فجعله جناية في رقبته.

وأرى إذا دخل الزوج، ورضي بألا يرد -أن يحط عن الزوج ما زاد في الصداق؛ لمكان الحرية.

فصل
[في جامع القول في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح، وكيف إن شرط حرية ولده في أمة تزوجها فاستحقت]

وقال ابن القاسم: إن غرت أمةُ الابنِ الأبَ، أو أمةُ الأبِ الابنَ؛ فتزوجته وولدت منه- كانت الأَمَة لسيدها، والولد عتيق على أخيه، إن كانت للابن،

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٣.

وعلى جده إن كانت للأب[١]. وقال سحنون: إذا كانت الأمة للأب كان على الابن صداق مثلها، كالأجنبي. وإن كانت للابن، كان عليه قيمة الأَمَة بمنزلة ما لو وطئها بملك اليمين[٢].

واختلف في أم الولد إذا تزوجت على أنها حرة وولدت، فقال مالك في المدونة: لسيدها قيمة الولد على الرجاء والخوف؛ لأنهم يُعْتَقون بموت سيد أمهم[٣]. يريد: أنه يُقَوَّمُ على أنه إن مات سيد الأم كان حرّاً لو كان يجوز البيع على هذه الصفة. وقال ابن الماجشون: يقوم[٤] قيمة عبد لا عتق فيه؛ بمنزلة أمة[٥] لو قتلت. وقال المغيرة: قيمته قيمة عبد[٦] يوم ولد[٧]. وقال مالك في "ثمانية أبي زيد": إن كان صغيراً لا خدمة[٨] فيه فلا شيء على الأب، وإن أطاق الخدمة غرم أجرته كل يوم، وكلما كبر زاد[٩] الأب أجرته، فإن فات[١٠] قبل أن يبلغ ذلك فلا شيء عليه، وإن استحق بعد أن صار رجلاً -كان عليه من الأجرة من يوم يستحق.

قال مطرف: وإن مرض -لم يكن عليه شيء حتى يصح، وإن صار ذا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٠

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٩٨.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٠، والتفريع: ٢/ ٣١٢

(٤) في (ب): (يغرم).

(٥) في (ب): (أمه).

(٦) قوله: (قيمة عبد) ساقط من (ب).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٤.

(٨) في (ب): (حرفة).

(٩) في (ت): (ودى).

(١٠) في (ب): (مات).

صنعة من البنيان أو غيره -كان عليه الأجرة على أن لا عمل بيده.

ومذهب ربيعة ألا شيء على الأب؛ لأنه يقول فيمن زوج أم ولده فولدت من الزوج: فهو حر. وقاس ولدها على الأم: ألا يكون في الولد من الخدمة إلا مثل ما في أمه. وإذا كان ذلك وجب عتقه؛ لأن أم الولد إذا بطل منها الوطء أعتقت، ولم توقف لأجل ما للسيد فيها من الخدمة، فكذلك الولد إذا لم يكن فيه إلا ذلك القدر من الخدمة فإنه يعتق، أو لا يعتق؛ فيغرم ذلك القدر من الخدمة، وإن لم يستحق الأم حتى مات السيد -فلا شيء على الأب. وتتفق الأقوال إذا مات السيد إلا قول المغيرة أن القيمة يوم ولد؛ فلا تسقط بموت السيد، ولا بموت الولد، وإن غرت مدَبَّرة كانت للسيد؛ لأنها أصيبت على وجه التزويج، لا على وجه الملك، وله قيمة الولد.

واختلف في صفة القيمة فقال مالك: يقوم على الرجاء والخوف[(١)]؛ خوف الرق إن مات في حياة السيد، أو مات السيد وعليه دين يرقه، ورجاء العتق إن حمله الثلث. وقال محمد: قيمة عبد لا عتق فيه، كمن ابتاع مدبَّراً فأعتقه. وهذا مثل قول عبد الملك في ولد[(٢)] أم الولد. وإن لم ينظر فيه حتى مات السيد، وحمل الثلث قيمته وقيمتها -فلا شيء على الأب. وإن كان عليه دين يرقها - كانت القيمة عبداً لا عتق فيه.

وإن لم يخلف مالاً سواهما، ولا دين عليه -كان عليه قيمة ثلثيه، وسقطت قيمة الثلث. وإن كانت معتقة إلى أجل -كان عليه قيمتها[(٣)] على رجاء العتق

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٥٥.

(٢) قوله: (ولد) ساقط من (ت).

(٣) في (ب): (قيمته).

إن حيي إلى انقضاء الأجل، وخوف الرق إن مات قبل انقضائه. وهذا على قوله في "المدونة"، وعلى قوله في "ثمانية أبي زيد": تقوم الخدمة وقال ابن الماجشون في الثمانية: تقوم قيمة عبد لا عتق فيه بمنزلة ما لو قتلت أمه.

واختلف في المكاتب[١]، فقال ابن القاسم: توقف قيمة الولد الآن، فإن أدت؛ رد المال إلى الأب، وإن عجزت كانت القيمة للسيد.

وقال محمد: لا معنى لوقف القيمة؛ بل تدخل قيمته[٢] في الكتابة ويتعجلها السيد، فإن وفت، أعتقت وولدها وإلا حسبت[٣] من آخر الكتابة.

وأرى إذا كان غرم الواطئ مترقباً يسقط إن أدت، ويثبت إن عجزت ألا يعجل بإغرامه بالشك، ولم يخرج ذلك من ذمته إذا كان مأموناً ولا يخاف غيبته أو أتى بحميل. وإن خيف ناحيته ولم يأت بحميل وكان السيد مأموناً غير مُلِد متى كان الحكم برجوع القيمة دفعت[٤] القيمة إليه. وإن خيف ناحيتهما وقفت، فإن أدت ردت القيمة إلى الأب. وإن خيف عجزها وكان في بعض القيمة وفاء بها في الكتابة؛ أخذ تمام الكتابة، وكان الفضل للأب. وإن لم يوفِّ[٥] بباقي الكتاب إلا جميع القيمة؛ أخذها السيد. وإن لم توف القيمة بباقي الكتابة؛ أخذها السيد، وكانت الأم رقيقاً. وهذا الجواب في الولد.

وأما الصداق فيرجع فيه إلى ما تقدم في الأمة. هل يكون[٦] لها صداق

---

(١) في (ب): (المكاتبة).

(٢) قوله: (بل تدخل قيمته) ساقط من (ت).

(٣) في (ب): (حبست).

(٤) في (ب): (دفع).

(٥) في (ب): (توف).

(٦) قوله: (هل يكون) يقابله في (ب): (فليكن).

المثل أو ربع دينار؟ وقال ابن القاسم، فيمن خطب امرأة فقال له رجل هي حرة وهو يعلم أنها أمة ثم استحقت: فإن لم يزوجها منه لم يكن عليه شيء، وإن زوَّجها منه، وزعم أنه وليها؛ غرم الصداق. وإن قال لست لها بولي؛ لم يكن عليه شيء. يريد: لأن الزوج دخل على أنه يفسخ النكاح[١]؛ لأن المزوج[٢] غير ولي، وهذا إذا كان صداقها، لو علم أنها أمة مثل ما تزوجت به. وإن كان صداقها لو علم أقل غرم المزوج ما زاد صداقها، إذا كانت حرة، أو أمة، ولم يلزمه شيء إذا لم يزوجه/ ؛ لأنه غرور[٣] بقول، وقد اختلف فيه، وإذا كان هو (ب) ١٨٦/أ
المزوج، كان قد باع سلعة، فاستحقت.

* * *

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (ب): (الزوج).

(٣) في (ب): (غرر).

باب
في عيوب النساء وما يرددن به

قال مالك: ترد المرأة من أربعة: من الجنون والجذام والبرص، وداء الفرج[(١)].

ويختلف في أربع: السواد والقرع والبخر والخشم، وهو نتن الأنف، فالظاهر من قول مالك ألا ترد بها[(٢)]. وقال ابن حبيب: ترد من السواد إذا كانت من أهل بيت لا سواد فيهم، وهو كالشرط، قال: وترد بالقرع؛ لأنه مما يستر باللفافة والخمار[(٣)]. وقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر"، وفي "كتاب ابن الجلاب": تُرد من نتن الفرج[(٤)]. فعلى هذا ترد من البخر والخشم؛ لأن نتن الأعلى[(٥)] أولى بالرد لقرب مضرته، وبُعد الآخر. وقد قيل: يرد الرجل بالبرص يحدث إذا انتشرت رائحته، فمضرة الرائحة من المرأة أولى بالرد؛ لأنه[(٦)] يستخف منه ما لا يستخف منها، ولا ترد عند مالك من العمى والقعد والشلل والعرج[(٧)].

فاختلف في وجه ذلك، فقيل: ذلك لقول عمر رضي الله عنه: ترد المرأة من الجنون

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٢.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٣.

(٣) انظر المسألة في النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣١، ٥٣٢.

(٤) انظر: التفريع لابن الجلاب: ١/ ٣٩٥.

(٥) في (ت): (لأن نتن الأنف الأعلى).

(٦) قوله: (لأنه) ساقط من (ب).

(٧) قوله: (والعرج) ساقط من (ت). وانظر: المدونة: ٢/ ١٤٢، المعونة: ١/ ٥١٥.

والجذام والبرص والقرن[١]، ولقول علي رضي الله عنه: ترد المرأة من أربع: الجذام والجنون والبرص والقرن، ولهذا قال مالك: ليس على الولي أن يخبر أنها مقعدة، ولا عمياء، ولا عرجاء، وأجاز أن يكتم ذلك[٢].

وقيل: لأن ذلك مما لا يخفى فقيل لمالك في "كتاب محمد" أترد المرأة من السواد والعمى وما أشبه ذلك؟ فقال: هذا أمر ظاهر فكيف ترد منه. وقال في موضع آخر: هذا من العيوب الظاهرة فلا ترد له.

وقال ابن حبيب: ترد من القرع؛ لأنه مما يستر باللفافة والخمار، ولا ترد من العمى والقعد، والشلل، والعرج؛ لأنه ظاهر، والخبر عنه يفشو[٣]. وهذا منهما تسليم[٤] أن للزوج أن يرد بهذه العيوب إذا تبين أنه لم يعلم؛ لأنه إنما منع الرد؛ لأنه لم يصدقه أنه لم يعلم به. فإن كان الزوج طارئاً، وتزوج بقرب قدومه، أو لم يسمع بذلك من الجيران[٥]، أو اعترفت الزوجة أنه لم يعلم، وكانت ممن يصح اعترافها لأنها ثيب، أو بكر معنسة - كان له أن يرد، وإن قام دليل على علمه -لم يرد، وهذا مع عدم الشرط، فإن اشترط السلامة - رد متى وجد عيباً، قولاً واحداً.

واختلف إذا قال الولي: إنها سالمة، ولم يشترط هل ذلك كالشرط. فقال في "كتاب محمد": إذا قال الخاطب: قيل لي إن ابنتك سوداء، فقال: كذب من قال

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٥، المعونة: ١/ ٥١٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٩.

(٣) بنحوه في النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣١.

(٤) في (ب): (تعليم).

(٥) قوله: (من) ساقط من (ب).

ذلك، بل هي بيضاء، فوجدها سوداء، أو قال: ليس هي عمياء، ولا عرجاء، فوجدها كذلك -فله ردها؛ لأنه غره[١].

وقال أصبغ: هو كالشرط. وقال ابن القاسم في "الكتاب الأول" من "كتاب محمد": إذا رفع الولي في الصداق، فأنكر سَوْمه، فقال: لأن لها كذا، فسمى رقيقاً وعروضاً فيصدقها ما سأل، ثم لا يجد لها شيئاً. قال: فالصداق لازم له، ولا حجة له، مثل ما لو قال: بيضاء جميلة شابة، فوجدها سوداء، أو عرجاء[٢]؛ فلا كلام له ما لم يشترط، فيقول أنكحها على أن لها كذا، أو على أنها جميلة بيضاء أو شابة[٣].

فجعله ابن القاسم من ناحيته[٤] الغرور فألزمه ذلك مرة، ومرة لم يلزمه. قال الشيخ[٥]: وأراه كالشرط؛ لأنه أمر قارن العقد. ولو قال ذلك أجنبي بحضرة الولي فلم ينكر عليه كان غروراً.

وأرى أن يرد إذا تبين أنها صغيرة مثل ابنة أربع سنين وخمس وما أشبه ذلك؛ لأن الوطء ممتنع، فهي في ذلك كالرتقاء، وعليه في الصبر إلى أن تبلغ الوطء مضرة، وإن كان الوقت الذي تصلح فيه لذلك لا يدرك في الصبر إليه مضرة ولم يرد، وقد تكون لهم عادة في الصبر ما بين العقد والابتناء كالسنتين والثلاث؛ مما يرى أن[٦] هذه تصلح حينئذ للابتناء، أو تزيد الأمر اليسير، فلا ترد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣١.

(٢) قوله: (أو عرجاء) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٨٨.

(٤) في (ت): (ناحية).

(٥) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ب).

(٦) قوله: (مما يرى أن) يقابله في (ت): (فجائز وإن).

وفي "كتاب محمد": لا ترد إذا وجدها عجوزاً، وهذا مبني على ما تقدم، هل ذلك لأنه مما لا يخفى، أو لأنه زائد على ما قاله عمر رضي الله عنه، وإن بلغت في العمر(١)، وقام للزوج دليل على عدم العلم -رد؛ لأن العادة فيمن بلغت ذلك ألا تتزوج، وهو كالشرط.

فصل
[في عيوب النساء من أمر قديم أو محدث]

ترد المرأة من الجنون وإن كان صرعاً في بعض الأوقات. ومن قليل الجذام. واختلف في البرص فقال مالك: ترد لقول عمر رضي الله عنه(٢). لأنه لم يفرق بين قليل ولا غيره. وقال ابن القاسم في "العتبية": لو علمنا فيها خف أنه لا يتزايد لم يرد لكنه لا يعلم ذلك(٣). فرآه مالك عيباً في نفسه يوجب الرد، ولم يره ابن القاسم إلا بما يتنامى إليه، ويلزم على قوله إذا كانت بها بداية ذبول أن ترد به؛ لأنه معلوم أنه يتنامى إلى الموت. وفي "مختصر ما ليس في المختصر": يرد النكاح في الجذام والبرص؛ لأنه يخشى أن يحدث ذلك بالآخر، ولأنه لا تطيب نفس الواطئ والموطوءة، وقلما يسلم ولدهما، فإن سلم كان في نسله. انتهى قوله(٤).

ويلزم على هذا أن يرد النكاح إذا اطلع أن أحد الأبوين كان كذلك؛ لأنه يخشى أن يظهر في ولد المتزوج الآن، أو في ولد ولده، ورأيت ذلك في امرأة

---

(١) في (ت): (في السن والفناء).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٢.

(٣) قوله: (لو علمنا فيها خف أنه لا يتزايد لم يرد لكنه لا يعلم ذلك) يقابله في (ب): (لو علمنا علماً حقاً لا يتزايد لم ترد لكنه لم يعلم ذلك). وانظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٢٠.

(٤) قوله: (قوله) ساقط من (ب).

كان أبوها أجذم، ولم يظهر فيها، وظهر في عدد من ولدها.

ويصح أن تطلق على الزوج وإن كان الجنون بها؛ لأنه إذا كان متى أصابها الزوج جنت، ولم يقف الزوج عنها. فقال مالك في "المبسوط": إذا كانت تجن عند ذلك -حال السلطان بينه وبينها. قال ابن شعبان: ولا يلزمه طلاق إن أحب المقام. يريد: ولم يصب، فإن لم يقف عنها طلق عليه.

فصل
[في عيوب المرأة التي ترد بها]

ترد المرأة بعيب الفرج، كان مما يمنع الجماع كالرتق والقرن، أو لا يمنع كالعفل والنتن والاستحاضة والإفاضة وحرق النار، وقال الخليل: العفل شيء يخرج في حياء الناقة كالأدرة[(١)].

واختلف إذا كان شيء من هذه العيوب خفيفاً. فقال مالك: ترد به؛ لأن المجنونة والجذماء والبرصاء يقدر على جماعها، وهي ترد به[(٢)].

قال ابن حبيب: لا ترد به إلا أن يكون عيباً يمنع اللذة. والأول أحسن. وقد أبان مالك الحجة في ذلك.

والقرن، والرتق على أربعة أوجه/ : (ب) ١٨٦/ب

فإن كان لا ضرر عليها في قطعه، ولا عيب في الإصابة بعد القطع -كان القول قول من دعا منهما إلى قطعه، فإن دعا الزوج إلى ذلك وكرهت -جبرت[(٣)]، وإن

---

(١) انظر: كتاب العين: ٢/ ١٤٥.

(٢) المدونة: ٢/ ١٤٢.

(٣) في (ب): (خيرت).

دعت هي إلى ذلك جبر[1] هو على القبول. وإن طلق بعد رِضَاها وقبل القطع -لزمه نصف الصداق، وإن كرهت القطع، فطلق الزوج لأجل ذلك فلا شيء عليه؛ لأنه لأجل العيب طَلَّقَ. وإن كان في القطع ضرر عليها، ولا عيب بعد ذلك في الإصابة -كان الخيار لها دونه. وإن رضيت بالقطع سقط مقاله. وإن كرهت فارق، ولا شيء عليه. وإن كان لا ضرر عليها في القطع وفي الإصابة بعد القطع عيب كان المقال له دونها فإن أحب ألزمها القطع وإن أحب[2] فارق ولا شيء عليه وإن كان عليها ضرر، وفي الإصابة بعد ذلك عيب -كان لكل واحد منهما مقال ولها أن تأبى إن دعا إليه وله ألا يرضى إن رضيت لأجل بقاء العيب وللزوج أن يرد إذا وجدها عِذْيَوْطَة - وهي التي يكون منها عند الجماع حدث - لأن ذلك عيب في الوطء وإن لم يكن من داء الفرج ولها أن ترده بمثل ذلك. وقد كان نزل مثل ذلك في زمن أحمد بن نصر، واختلف الزوجان ونفى كل واحد منهما ذلك عن نفسه. فقال أحمد: "يطعم أحدهما تيناً والآخر فقوساً، فيعلم ممن هو منهما". وأحمد هذا سمع من محمد بن سحنون وليس بمتأخر.

فصل

[فيمن غر من الزوجين والتداعي في ذلك]

وإذا ردت الزوجة بشيء من العيوب المتقدم ذكرها -رجع الزوج بجميع الصداق، وسواء دخل أو لم يدخل. فإن كان الغرور من الولي -رجع عليه. وإن كان الغرور منها -رجع عليها، ويترك لها ربع دينار. وإن غَرَّاهُ جميعاً - الولي والمرأة- كان بالخيار بين أن يرجع على المرأة -ولا رجوع لها على الولي-

(١) في (ب): (خير).

(٢) في (ب): (القطع).

أو يرجع على الولي، ويرجع الولي عليها. وحمل مالك الأب والابن والأخ على المعرفة به، وجعل الرجوع عليه دونها.

قال في "كتاب محمد": ولا يرجع الزوج عليها؛ لأنه ليس عليها أن تخرج فتخبر بعيبها، ولا أن ترسل إليه لأن لها وليّاً. قال: والبكر والثيب في ذلك سواء[(١)]. يقول إن كانت بكراً: فالأمر إلى الأب، وعليه أن يخبر[(٢)]، وإن كانت ثيِّباً: فإنما وكلته على أن تتبرأ منه. وإن كان العاقد عمّاً أو ابن عم أو من العشيرة أو من الموالي أو السلطان -كان الرجوع عليها، وحمل على الولي أنه غير عالم، حتى يثبت أنه عالم.

والولي والمرأة في العيوب على ثلاثة أقسام: قسم يحمل جميعهم فيه على العلم به، وقسم يحمل الأب فيه على العلم دونهم، وقسم يحمل جميعهم على الجهل به.

فالأول: الجنون والجذام، وهما عيوب من العيوب الظاهرة التي لا تخفى على الأقارب، بل لا تخفى في الغالب على الجيران.

والثاني: البرص، وإن كان في الوجه والذراع والساق -كان كالأول، محملهم[(٣)] فيه على العلم؛ لأن الحديث عنه من نساء الأقارب فيكثر وإن كان مما يواريه الثياب كان محمل الأب والأخ فيه على العلم دون الأقارب.

وأما عيب الفرج فإن كان مما لا يخفى على الأم في حين التربية، ومثل ذلك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٨.

(٢) في (ت): (يجبر).

(٣) في (ب): (فحملهم).

الأب لأنه ممن[١] يطلع عليه، ويخبر به - كان محمله على العلم، فإن كان مما يخفى على[٢] الأم مثل أن يكون بذلك الموضع غلظ لا يتميز إلا عند حاجة الرجل إليها، أو تكون الأم ماتت من نفاسها، أو تكون ربتها ثم ماتت، وثبت أن ذلك حدث بَعْدُ كالعفل، أو يكون الأب ممن له القدر، ولا يجب أن يذكر[٣] ما يكون بابنته من ذلك - حمل على الجهل به، ورجع عليها دونه.

وأما الأخ فيبعد أن يحمل على المعرفة بعيب الفرج، أو يتحدث معه بمثل ذلك. وقد قال مالك في "كتاب محمد" في الأب والابن والأخ: إن علم به[٤] أنه لم يعلم؛ فلا شيء عليه[٥]. وقوله هذا يتصور في مثل ما تقدم ذكره.

واختلف إذا كان الولي عديماً هل يرجع عليها؟ فمنع ذلك مالك وقال: لم يكن عليها أن تخرج، فتخبر بعيبها، ولا ترسل إليه. وقال ابن حبيب: إن وجب الرجوع على الولي، وكان عديماً، والمرأة موسرة؛ رجع الزوج عليها، ولم ترجع هي به".[٦]

واختلف أيضاً إذا كان الولي عمّاً، أو ابن عم، أو من العشيرة، أو السلطان، وادعى الزوج أنه علم، وغره، وأنكر الولي. فقال محمد: يحلف. فإن نكل حلف الزوج أنه علم، وغره، فيما يستقر[٧] عنده. فإن نكل؛ فلا شيء له على الولي، ولا

---

(١) قوله: (لأنه ممن) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (يخفى على) يقابله في (ب): (لا تعرفه).

(٣) قوله: (ولا يجب أن يذكر) يقابله في (ب): (ولا يتحدث بذكر).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٨.

(٧) في (ت): (تشهد).

على الزوجة، وقد سقطت تباعته عن المرأة بدعواه على الولي[١].

وقال ابن حبيب: إن حلف الولي -رجع على المرأة[٢]. وهو أصوب في السؤالين جميعاً. وليس الأمر اليوم على ما قاله محمد، أنها توكله على أن يخبر بعيبها، بل هي أحرص ألا يذكر ذلك، وهما مدلسان جميعاً؛ فللزوج أن يرجع على الولي، ويرجع الولي عليها؛ لأن سلعتها المبيعة، قد ردت بالعيب، وهي مدلسة معه. وإن تقدمت إليه في أن يعلم بعيبها فلم يفعل -رأيت أن يرجع عليها بما بين الصحة والداء، وليس لها[٣] أن تبيع معيباً، وتأخذ الثمن سالماً وفي ذلك ظلم على الولي، إلا أن تكون لهم عادة أنهم لا ينزلون عن صدقات اعتادوها لعيب وإن كانت هي غرت[٤]، ولم يعلم الولي؛ رجع عليها، وإن علم كان بالخيار يبدأ بأيهما أحب؛ لأن ذلك غرور منهما.

❋ ❋ ❋

(١) في (ب): (تباعته على المرأة وعلى الولي). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٩.

(٣) قوله: (لها) ساقط من (ب).

(٤) قوله: (هي غرت) يقابله في (ب): (في عدة).

باب
في عيوب الرجال وإذا تبين أن أحد الزوجين عبد، أو أن الزوجة نصرانية، وإذا ظهر بكل واحد من الزوجين عيب[1]، وإذا ادَّعى ذلك أحدهما على الآخر فأنكره، وكان مما يخفى

يُردُّ الزوج بالجنون والجذام وداء الفرج، واختلف في البرص.

فأما الجنون فيرد من قليله وكثيره، كان مطبقاً أو يغيب[2] رأس كل هلال ويسلم فيما بين ذلك، وكذلك إذا حدث بعد العقد وقبل/ الدخول. (ب) ١٨٧/أ

واختلف إذا حدث بعد الدخول، فقال مالك: إن كان يعفيها من نفسه، ولا يرهقها بسوء، ولا تخاف منه في خلواته، فلا خيار لها[3]. وقال أشهب: إن لم تخف منه فلا خيار لها، وإن كان لا يفيق[4]. يريد: إذا كان يحتاج إليها، وإلا فُرِّقَ بينهما؛ لأن في بقائها ضرراً عليها من غير منفعة له[5].

وكذلك الجذام يُرَدُّ من قديمه و[6] قليله وكثيره. وقال ابن وهب في "العتبية": "إذا كان جذاماً لا شك فيه رُدَّ، وإن لم يكن فاحشاً، ولا مؤذياً؛ لأنه لا يؤمن من زيادته. وإن شك فيه؛ لم يفرق بينهما[7]، وكذلك إذا حدث بعد

---

(١) قوله: (عيب) ساقط من (ب).

(٢) في (ب): (يختنق).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٤.

(٥) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (قديمه و) ساقط من (ب).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٤.

العقد، وقبل الدخول، يفرق من قليله، بمنزلة ما لو كان قبل العقد. وإن حدث بعد الدخول؛ فرق من كثيره، ولم يفرق من قليله، حتى يتنامى، ويتفاحش؛ لأنه قد اطلع عليها، فلا يعجل بالفراق. وإذا لم يدخل ولم يطلع عليها -لم يمكن من كشفها في شيء مآلُهُ إلى الفراق.

واختلف في البرص قديمه وحديثه. فروى ابن القاسم عن مالك: أنه قال: يرد به، إذا كان قبل التزويج.(١) يريد قليلاً كان أو كثيراً. وذكر عن أشهب في الثالث من "كتاب محمد": لا يفرق بينهما، وإن غرها.(٢)

وقال ابن حبيب: ما كان به قبل العقد؛ يرد به وإن لم يكن فاحشاً، وما حدث به بعد العقد؛ فلا خيار لها فيه إلا أن يكون فاحشاً مؤذياً.

وقاله مالك وأصحابه، وقال في "كتاب بيع الخيار": لا يفرق بينهما، إذا حدث بعد الدخول. قال ابن القاسم في "كتاب محمد": وإن كان شديداً. وروى عنه عيسى أنه قال: يرد إذا كان ضرراً لا يصبر عليه، وإن كان خفيفاً؛ لم يرد به.(٣) وهو أحسن. فيرد بما كان قبل وإن كان يسيراً؛ لأنه يتنامى، فلا يمكن من الاطلاع عليها، فيما مآله إلى الفراق.

وقد تقدم القول أنه يرد بالجذام والبرص؛ لأنه يخشى أن يحدث ذلك بالآخر؛ لأنه لا تطيب نفس الواطئ والموطوءة، وقلَّ ما يسلم ولدهما، فساوى بين الرجل في الرد والمرأة بقوله في الموطوءة، وتعليله فيما يخاف حدوثه في الآخر، وفي الولد. وهذا هو الصحيح وقبل الدخول وبعده سواء.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٢، والبيان والتحصيل: ٤/ ٣١٩، والنوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٣.

وأما الجنون، فإن كان صرعاً، وكان مثل ذلك ترتاع له المرأة، وينزل بها ما يشق مشاهدته، كان لها أن تقوم بالفراق، وإن لم يكن يؤذيها.

فصل
[في عيوب الرجل]

والزوج في عيب الفرج على أوجه: فإن كان مجبوباً، أو حصوراً أو عنيناً، أو مقطوع الحشفة؛ رد به. واختلف في الخصي القائم الذكر، فقال مالك: يرد به.(١) وقال سحنون: لا يرد به؛ لأنه بمنزلة من كان عقيماً. وهو أبين؛ لأن ذلك لا ينقص من جماعه. وقال ابن حبيب: الحصور: الذي لا ذكر له، أو له مثل الزر.(٢) وقال ابن فارس في مجمل اللغة، وابن قتيبة في "تفسير غريب القرآن": هو الذي لا يأتي النساء: قال ابن فارس: كأنه أحجم(٣) عنهن، كما يقال رجل حصور إذا حبس رفده، ولم يخرج ما يخرج الندامى.(٤)

وقال ابن قتيبة: هو فعول، بمعنى مفعول، كأنه محصور عنهن، أي مأخوذ محبوس عنهن، وأصل الحصر الحبس، مثل: ركوب بمعنى مركوب، وحلوب بمعنى محلوب، وهيوب بمعنى مهيب.

واختلف في العنين، فقال مالك في "المدونة": إنه الذي لا ينتشر، ولا يستطيع الجماع لذلك(٥) وقال أبو محمد عبد الوهاب: هو من له ما لا يستطيع

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٣، والتلقين: ١/ ١١٧، والمعونة: ٢/ ١١

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٨.

(٣) في (ت): (احتجب).

(٤) انظر: مجمل اللغة: ١/ ٢٣٩، باب الحاء والصاد وما يثلثهما.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٥، والنوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٨.

به الجماع لصغره.[١] واختلف ما يقع عليه ذلك الاسم من صفة الرجل، فإنه لا يختلف في مضمونه من الفقه في أن من له مثل الزر، أو الأصبع أو لا ينتشر؛ أنه يردّ بذلك.

فصل
[فيما إذا تبيّن أنَّ أحد الزوجين عبدٌ]

الرق عيب، فإن تزوجت امرأة رجلاً، ثم علمت أنه عبد، أو فيه عقد حرية، ولم تتم حريته، أو تزوج رجل امرأة، ثم علم أنها أمة، أو فيها عقد حرية، ولم تتم عتقها[٢] - كان له أن يردَّ، والقول قول من ادعى عدم المعرفة منهما، إلا أن يكونا من محلة واحدة، ومما لا يخفى ذلك على المنكر، فلا يصدق، أو يقوم دليل لمن ادعى معرفة ذلك، مثل أن يكون من هو في الرق أسود، وقد رآها وقت العقد، أو رأته.

قال ابن القاسم في "كتاب محمد"، في حرة تزوجها مكاتب، وأقامت معه سنين، ثم قالت لم أعلم، وغرني قال[٣]: تحلف على ذلك وترد.[٤] قال: ومن العبيد من يكون في حاله ومنظره وتجارته على مثل الحر. وقوله في المكاتب أحسن[٥]، أنها تصدق بعد الدخول، والإقامة؛ لكونه متصرفاً لنفسه منقطعاً عن سيده. وأما العبد، والأمة؛ فلا يحسن ذلك فيهما بعد الدخول والطول،

(١) انظر: التلقين: ١/ ١١٧.

(٢) في (ب): (عقدها).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٧.

(٥) في (ب): (حسن).

لأنه لا يخفى تصرفه لمواليه، ويصح ذلك في الآبق.

فصل
[فيما إذا تبيّن أنَّ الزوجة نصرانية]

ولم ير مالك الكفر عيباً. فقال في "كتاب محمد"، في مسلم تزوج امرأة، ثم تبين أنها نصرانية: فلا قيام للزوج إن لم يعلم، ولا قيام لها(١) إن لم تعلم، وقالت ظننت أنه نصراني.

واختُلف إذا قال لها الزوج أنا على دينك فتزوجته، فقال مالك: لها الخيار؛ لأنه غرها، ومنعها من كثير(٢) شرب خمر، وغيره". وقال ربيعة: لا خيار لها، وليس الإسلام بعيب.(٣) والأول أبْيَن وليس هذا من جهة أن الإسلام ليس بعيب، وإنما ذلك، لما دخلت عليه، وقد تقدم قول أصبغ في مثل هذا أنه كالشرط.

وقال مالك في "المدونة" فيمن تزوج امرأة فإذا هي لغية؛ فلا قيام له إلا أن يزوجوه على نسب.(٤) ومحمل النكاح عنده على أنه لازم، حتى يشترط. وكذلك إن تبين أن الزوج لغية، فالنكاح لازم، إلا أن تكون قد اشترطت. وقيل لابن القاسم، فيمن تزوج امرأة، وانتسب إلى غير أبيه، وتسمى بغير اسمه. فقال مالك، فيمن تزوج امرأة، فأصابها لزنية، فإن كانوا زوجوه على نسب؛ فله الخيار.(٥) وقال مالك في "المبسوط": ذلك يختلف، فأما إن انتمى

(١) قوله: (لها) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (كثير) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٧.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٣.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٣.

إلى ذي الحال والهيئة في موضعه، ونسبه، وأتى إلى قوم لهم هيئة في أنفسهم، وأحسابهم[(١)] - فيرد نكاحه ويعاقب. وأرى إن كان من تزوج/ إليهم في مثل (ب) ١٨٧/ب ما تبين من حاله وموضعه، ألا[(٢)] يرد نكاحه؛ لأن ما ذكر من الموضع الذي انتسب إليه زيادة في الاغتباط به، فإذا كان لو علم بها تبين من موضعه؛ لم يمنع من نكاحه، لأنه من أكفائه لم يرد.

فصل
[فيما إذا اطلع أحد الزوجين على عيب مخالف لعيبه]

وإن اطلع كل واحد من الزوجين من صاحبه على عيب مخالف لعيبه، فتبين أن به جنوناً، وبها جذاماً، أو داء فرج - كان لكل واحد منهما القيام، وكذلك إن كان من جنس واحد، جذام أو برص، أو جنون يصرع، ثم يذهب؛ كان له في أحد الأقوال[(٣)] القيام دونها؛ لأنه بذل صداقاً لسالمة، فوجد ما يكون صداقها دون ذلك.

فصل
[فيما إذا ادَّعى أحد الزوجين العيب على صاحبه فأنكره، وكان مما يخفى]

واختُلف إذا اختلف الزوجان في عيب الفرج فادعى ذلك، أو ادعته، وأنكر الآخر. فقال ابن القاسم: إن ادعى ذلك عليها؛ لم ينظر إليها النساء. يريد أنها تُدَيَّنُ في ذلك، ويكون القول قولها، وأنكر ذلك سحنون وقال: قد

---

(١) في (ب): (وأنسابهم).
(٢) في (ت): (إلا أن).
(٣) قوله: (في أحد الأقوال) ساقط من (ب).

جاء أنها ترد بعيب الفرج، فكيف يعرف ذلك إلا بالنساء ونظرهن.[١] وكذلك إن ادعت ذلك عليه، وأنكره، فقال مالك وابن القاسم: يدين.[٢] وعلى قول سحنون، ينظر إليه.

وروى الواقدي عن مالك نحو ذلك، وذلك مذكور في "الكتاب الثاني". وفرق ابن حبيب فقال: إن ادعى الزوج أنها رتقاء، أو غير ذلك من عيوب الفرج؛ صدقت، ولم ينظر إليها النساء، وإن هو فارق وشهدت امرأتان، ولم يكن ذلك النظر عن أمر المرأة[٣]؛ جازت شهادتهما[٤]؛ لأن الطلاق بيده لم توجبه شهادتهما، ولم تبطل الشهادة، لأنهما يعذران[٥] بالجهالة، وإن ادعى هو المسيس وقالت: أنا عذراء، وشهد لها النساء بذلك؛ لم تقبل شهادتهما، لأنها تؤول إلى الفراق.[٦]

واختلف إذا ادعت أنه حصور، أو مجبوب، وأنكرها، هل يختبر بالجس من فوق الثوب؟ فروى الواقدي عن مالك في المعترض أنه قال: تجعل معها امرأة، فإذا غشيها نظرت إليها[٧]. وروي عنه أيضاً أنه قال: إن كانت بكراً، وقالت: أصابني، وقال: لم أصب، أنه ينظر إليها النساء. فعلى هذا؛ لا يدين واحد منهما فيما يدعيه على الآخر.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٣٠.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٥.

(٣) في (ت): (النظر من المرأة).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٥.

(٥) في (ب): (يغرران).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٥.

(٧) في (ت): (إليهما).

ويختلف إذا كان العيب بغير الفرج هل ينظر إليها النساء، ويخبرن عنه، أو يشق الثوب عن ذلك الموضع وينظر إليه الرجال؟ فالظاهر من المذهب أن النساء يخبرن عنه. وقال سحنون: إن جرحت بغير الفرج بقر عن ذلك الموضع حتى ينظر إليه الأطباء[1]. قال: ولو أصابتها علة في موضع يحتاج فيه إلى طبيب، بقر عن ذلك الموضع لينظر إليه الأطباء، وعلى هذا لو ادعى الزوج أن بذلك الموضع برصاً، وأنكرت شق[2] الثوب عنه، ونظر إليه الرجال.

تم كتاب النكاح الأول
بحمد الله وحسن عونه

---

(١) في (ب): (الرجال).

(٢) في (ت): (يفتق).

كتاب النكاح الثاني

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ب) = نسخة برلين رقم (٣١٤٤)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٥ & ٢٤٣)

٣ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٤ـ (ش١) = نسخة الشيخ أبَّاه – النباغية (شنقيط)

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليماً

كتاب النكاح الثاني

باب
في النكاح والبيع في عقد واحد(١)

واختلف في ذلك على أربعة أقوال:(٢) فمنعه مالك وابن القاسم في المدونة(٣)، وأجازه عبد الملك في كتاب محمد، إذا كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعداً بأمر لا شك فيه(٤). وكرهه في ثمانية أبي زيد ابتداء وأمضاه إذا نزل، وكان الثمن كثيراً وفيه(٥) فضل بائن عن البيع.

وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن أشهب أنه أجاز النكاح، والبيع جملة من غير اعتبار بفضل كالسلعتين(٦). وقال مالك في المبسوط: يفسخ قبل ويثبت بعد ولها صداق المثل. وقال في موضع آخر في امرأة تزوجت على عبد(٧)، وزادته خمسين ديناراً، ثم طلقها قبل الدخول، قال: يُقَوَّم(٨) العبد، فإن كان فيه فضل عن الخمسين ردت نصف الفضل(٩).

---

(١) قوله: (واحد) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (واختلف في ذلك على أربعة أقوال) يقابله في (ب): (قال الشيخ رضي الله عنه).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٦، والمعونة: ١/ ٥١١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٨

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٨، والمعونة: ١/ ٥١١

(٥) حرف الواو زيادة من (ح).

(٦) انظر: المعونة: ١/ ٥١١.

(٧) في (ب): (أبيها).

(٨) في (ت): (يقام).

(٩) في (ح): (الصداق).

فأجازه، وجعل الزائد على البيع للنكاح كالمواضح.

وأرى أن يمنع ذلك ابتداء؛ حماية وخوف الذريعة إلى طرح الصداق، لأن كثيراً من النساء ترغب في الرجل، فتعطيه ليتزوجها إما لجماله أو ليساره، أو لأنه فوق قدرها، أو لتعذر الزوج. فإن نزل ذلك، وكان فيما دفع فضل بيّن خارج عن التغابن، لم يفسخ؛ لأن منع ذلك(١) النكاح، والبيع في عقد لم تأت فيه آية، ولا سنة، ولا إجماع، ولا وجه لتعليل المنع لأن النكاح أصل لا تجوز فيه الهبة؛ لأن هذا عقد على وجه المعاوضة، ولا للتعليل بجهل الصداق، لأن الملك لواحد، وإنما يراعى الجهل في القبض(٢) إذا جمع الرجلان ملكيهما في البيع، ولا للقول إنه موقوف على الاختيار هل للنكاح صداق، لأنهما دخلا على البت وهما لا يعلمان أن في عقدهما تعقباً، وإنما يختبره من يحتسب فيه. وإذا صح العقد ثم(٣) استحق المبيع، أو وجد به عيب؛ كان القبض(٤) على قيمة المبيع وقيمة صداق المثل، كما قال أشهب؛ لأنه إذا سَلِم العقد من الفساد؛ كان القبض(٥) على الأصل في المبيعين في عقد هذا(٦) إذا كان الثمن الذي دفعه الزوج مقارباً لقيمة المبيع والصداق وإن كان الثمن أقل بالشيء الكثير؛ جعل الفاضل للصداق، كما قال مالك، لما تقدم أن المرأة قد ترغب في الرجل، فلا تبالي أن لا تأخذ شيئاً، وقد يقصد بجمع(٧) النكاح إلى البيع؛ لئلا يظهر أنها بخست(٨) في صداقها.

وكذلك إذا كان في الذي دفع الزوج فضل بيِّنٌ عن البيع، وصداق المثل خص به النكاح؛ لأن كثيراً مما(٩) يزيد في الصداق ويضعف فيه، لما جعل الله

---

(١) قوله: (ذلك) زيادة من (ح).
(٢) في (ح): (الفضل).
(٣) في (ب): (أو).
(٤) قوله: (كان القبض) يقابله في (ح): (لأن الفضل).
(٥) في (ح): (الفضل).
(٦) قوله: (عقد هذا) يقابله في (ح): (عقدهما).
(٧) في (ب): (بجميع).
(٨) في (ب) و(ت): (تحسب).
(٩) في (ب) و(ت): (ممن).

سبحانه في ذلك من شهوة النفس[١]، ولا يزيد مثل ذلك في البيع. وإن لم يكن فضل عن البيع؛ فسخ قبل وثبت بعد، وكان لها صداق المثل وفوت النكاح/ ، - (ب) ١٨٨/أ إذا كان هو الأكثر- فوت للسلعة. وإن كانت قائمة وليس فوت السلعة وإن كان[٢] الحل فوتاً للنكاح، إذا لم يكن دخول؛ لأن النكاح مقصود في نفسه، وإن كان تبعاً[٣] فليس يتزوج لمكان البيع ويصح أن يشتري لمكان النكاح.

وقال ابن القاسم في العتبية، فيمن تزوج امرأة على إن أعطاه أبوها داراً جاز، وكذلك إن قال: تزوجتها[٤] بهذه الدار تكون صداقها، أو أعينك في تزويجها، ذلك جائز. وإن قال: تزوج ابنتي بخمسين ديناراً[٥]، على أن أعطيك هذه الدار؛ لم يجز، وكان ذلك نكاحاً وبيعاً[٦][٧]. والفرق بين السؤالين، أنه في المسألة الأولى، ملك العطية قبل النكاح، ثم هو يتزوجها في ثاني حال بما يتراضيان[٨] عليه. وفي المسألة الثانية، انعقد الجميع عقداً واحداً. والقياس أنهما سواء؛ لأن العطية إذا تقدمت ليتزوج ثم لم يتزوج[٩]؛ ارتجعها منه فصار كالعقد الواحد.

فصل
[فيمن تزوج على ثمر لم يبد صلاحه]

وقال مالك، فيمن تزوج على ثمر لم يبد صلاحه[١٠]، أو بعير شارد، أو عبد

(١) في (ب): (الشهوة النفس)، وفي (ح): (لشهود النفس).
(٢) قوله: (وإن كان) يقابله في (ح): (إن كانت).
(٣) في (ب): (بيعاً).
(٥) في (ب): (يزوجها).
(٥) في (ح): (داراً).
(٦) قوله: (وكان ذلك نكاحاً وبيعاً) يقابله في (ح): (وذلك نكاح وبيع).
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٤.
(٨) في (ح): (تراضيا).
(٩) قوله: (ثم لم يتزوج) يقابله في (ح): (فلم يتزوج).
(١٠) في (ح): (صلاحها).

آبق، أو جنين: يفسخ قبل ويثبت بعد، ولها صداق المثل، ومصيبة ذلك قبل القبض من الزوج، وإن قبضته وفات بحوالة أسواق أو نماء أو نقص؛ كانت عليها القيمة يوم قبضته[١]. وأما[٢] الثمرة فعليها مكيلة ما جدت أو حصدت من الحبوب[٣]. وكذلك إن تزوجها بخمر يفسخ قبل، ويثبت بعد، ولها صداق المثل[٤].

وقد اختُلف في حكم هذا العقد وفي ضمان الصداق، فذكر القاضي[٥] أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب عن مالك فيها[٦] ثلاثة أقوال: فقال مرة: يمضي بنفس العقد ولها صداق المثل إن دخل بها. وإن طلق قبل الدخول؛ لم يكن لها شيء كالتفويض. وقال مرة يفسخ قبل، ويثبت بعد[٧]. وقال: يفسخ قبل وبعد[٨]. وفي كتاب محمد مثله[٩]. فإن تزوج بخمر يفسخ قبل وبعد.

وقال أبو محمد عبد الوهاب[١٠]: اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك: إنه يفسخ قبل؛ فمنهم من حمله على الإيجاب تغليظاً وعقوبة؛ لئلا يعود إلى مثل ذلك. ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطاً[١١] ليخرج من الخلاف[١٢].

قال الشيخ رحمه الله: أثبت ذلك بالعقد مرة؛ مراعاة للخلاف ولأنه عقد بوجه شبهة تقع به[١٣] الحرمة بينه وبين أمها وابنتها وبينها[١٤] وبين آبائه، وتجري فيه

---

(١) في (ح): (قبضها).
(٢) في (ب) و(ت): (أما).
(٣) في (ب) و(ت): (الحب).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٦، والمعونة: ١/ ٤٩٩.
(٥) قوله: (القاضي) ساقط من (ت) و(ح).
(٦) في (ح): (فيه).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٧.
(٨) قوله: (وقال: يفسخ قبل وبعد) ساقط من (ح).
(٩) انظر: التفريع: ١/ ٣٨٣، والنوادر والزيادات: ٤/ ٥٤٤، ٥٤٥.
(١٠) قوله: (عبد الوهاب) ساقط من (ح).
(١١) في (ح): (واحتياطاً).
(١٢) انظر: المعونة: ١/ ٤٩٩، ٥٠٠.
(١٣) قوله: (بوجه شبهة تقع به) يقابله في (ح): (يوجب الشبهة وتقع به).
(١٤) قوله: (وبينها) زيادة من (ح).

المواريث، فقام ذلك مقام حوالة الأسواق في البياعات، وفسخه مرة قبل وبعد، بخلاف البيع؛ لأن النكاح يفتقر إلى ولي، فإذا فسد العقد الأول، وجب استئنافه بولي؛ لأن العقد كان فاسداً، وإنما حصلت الشبهة في الدخول، وهو بغير ولي، وأمضاه في القول الآخر بالدخول مراعاة للخلاف في الولي.

وأما ضمان الصداق فقال مالك: يضمن جميعه بالقبض، وإن فسخ النكاح.

وقال ابن حبيب: إن عثر على ذلك قبل البناء كانت المصيبة من الزوج وله النّماء - كما لو طلّق في النكاح الصحيح وإن بنى بها كانت ضامنة وعليها القيمة.

يريد: أنه لما كان الطلاق في النكاح الصحيح يسقط الضمان في النصف؛ كان الفسخ يسقط الضمان في الجميع.

والأول أحسن؛ لأن المطلق ترك قبض ما اشتراه باختيارٍ[١] منه. وقد كان القياس - لولا ما ورد في ذلك - ألا يرجع بشيء إن طلق؛ لأنه ترك قبض ما اشتراه باختيار[٢] منه، فلا يرجع في ثمنه، وهذا غلب على قبض[٣] ما اشتراه، وحيل بينه وبينه في الفسخ[٤]، فجرى العوض مجرى البياعات[٥] في الضمان، ويفوت الجنين بالأيام اليسيرة؛ لأنه يسرع إليه[٦] انتقاله.

وفي كتاب البيوع الفاسدة، ذكر الثمار تباع قبل بدو صلاحها ثمرة رطبة أو يابسة وهي قائمة أو فائتة، وقد[٧] علمت المكيلة، أو لم تعلم، فاختلف قول ابن

---

(١) في (ح): (اختياراً). (٢) في (ح): (اختياراً).

(٣) قوله: (على قبض) ساقط من (ح).

(٤) في (ب): (وحيل بينه وبين الفسخ)، وفي (ح): (وحيل بينه وبينهم بالفسخ).

(٥) في (ح): (البيوعات). (٦) قوله: (إليه) ساقط من (ب) و(ح).

(٧) في (ب) و(ت): (وقد كان).

القاسم، ومحمد في ذلك(١).

وإن تزوجت بثمر لم يبد صلاحها(٢) على الجداد، فغُفل عنها حتى بدا صلاحها؛ لم يفسخ النكاح، لأنه كان جائزاً، ولا يتهمان(٣) أن يكونا عملا على ذلك، والثمرة للزوج وعليه قيمتها يوم كانت الزوجة تجدها.

وإن جذتها(٤) الزوجة رطبة، وكانت قائمة العين؛ أخذها الزوج، ولا شيء عليها بخلاف أن يتزوج(٥) بها على البقاء؛ لأن هذه دخلت على جدادها بَلَحاً، فجدتها رطباً فلم تزده(٦) إلا خيراً.

وإذا تزوجت(٧) على البقاء وكان الشأن جدادها يابسة؛ لزمتها قيمتها، وإن كانت مجدودة(٨)، لأن جدادها قبل اليبس فساد، وإن تزوجت بخمر فسخ قبل ويثبت بعد(٩).

وقال محمد: ومن الناس من قال: يفسخ بعد(١٠).

واختلف إذا استهلكت الخمر، فقال ابن القاسم: لها صداق المثل ولا تُتْبعُ(١١) بشيء. قال محمد: وكان أشهب يقول في هذا وشبهه: تعطى ما تستحل به، وهو ربع دينار(١٢).

---

(١) انظر: كتاب البيوع الفاسدة، ص: ٤٢٣١.

(٢) في (ت) و(ح): (لم يصلح).

(٣) في (ب): (ألا يتهما).

(٤) في (ت): (أخذتها).

(٥) في (ح): (يزوج).

(٦) في (ت): (رطبا فلم ترده)، وفي (ح): (رطبة فلم يزده).

(٧) في (ح): (كان).

(٨) في (ت): (موجودة).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٧.

(١٠) انظر: التفريع: ١/ ٣٨٣، وقد جعله من قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١١) في (ت): (يتبع).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٠.

وهو أحسن؛ لأن حقها في الصداق سقط بقبضها الخمر، والمقال الآن[1] لحق الله تعالى سبحانه ولو لم تقبض الخمر، لكان لها صداق المثل؛ لأنها تقول تزوجت على ما هو عندي مال، ويصح ملكه. فإذا حيل بينها وبينه رجعت إلى قيمة سلعتها.

واختلف إذا كانا كافرين فأسلما قبل الدخول، وقبل القبض. فقال أشهب: لها ربع دينار[2]. يريد: لأن الزوج يقول: أنت الآن مسلمة، ولو غرمت لك الخمر لكسرت عليك، فلا فائدة في أن أغرم ما لا ينتفع[3] به، فكانت مصيبة دخلت عليها، بخلاف أن يسلم أو يكون مسلماً وهي كافرة ممن يصح لها الانتفاع بها.

فصل
[فيمن تزوجت بمال غائب]

وقال ابن القاسم، فيمن تزوجت بمال غائب: لم يصلح إلا أن تشترط إن تلف فعليه بدله كالبيع[4]. يريد: إذا اشترط الدخول قبل قبضها؛ لأن المبيع[5] يجوز العقد فيه على مثل ذلك ولا يجوز النقد. وقال ابن حبيب: لا بأس أن يدخل بها، إذا كان على مثل الشهر. قال: والنكاح في هذا / مخالف للبيوع[6]. (ب) ١٨٨/ب

والكلام في المسألة من ثلاثة أوجه: جواز العقد إذا لم يشترط الدخول، أو اشترطاه، أو تطوعت به من غير شرط، فالعقد جائز والدنانير والدراهم والعبد في ذلك سواء، ولها أن تمنع نفسها حتى تقبض الغائب.

---

(١) في (ح): (إلا).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٠.

(٣) في (ح): (تنتفعين).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٧، والبيان والتحصيل: ٥/ ٩٠.

(٥) في (ب) و(ح): (البيع).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٨.

واختلف ابن القاسم وابن حبيب إذا اشترط[1] الدخول. وقول ابن حبيب هاهنا أحسن أن النكاح بخلاف البيع؛ لأن منع شرط النقد[2] في البيع الغرر[3] إن لم يوجد الغائب انفسخ البيع؛ فكان سلفاً وإن وجد كان بيعاً. والنكاح إن لم يوجد الغائب، أعطيت قيمته، ولم يفسخ النكاح، ولو شرطا أن يسلكا بالنكاح مسلك البيع فيكون موقوفاً. فإن لم يوجد الغائب؛ فسخ النكاح، وكان نكاحاً فاسداً. وإن تطوعت بالدخول من غير شرط؛ جاز إذا[4] دفع ربع دينار. ومحمل قول محمد[5] في منع الدخول على أنه كان بشرط[6].

قال محمد في العبد والدار الغائبة[7]: يجوز التزويج بهما، ما لم يتفاحش غيبة ذلك، مثل خراسان والأندلس؛ وإن قال أتزوجك بهذه الدنانير التي في يدي جاز.

* * *

(١) في (ح): (شرط).

(٢) في (ح): (العقد).

(٣) في (ب): (للغرر).

(٤) في (ح): (إن).

(٥) في (ب): (مالك).

(٦) في (ب): (شرطاً).

(٧) قوله: (الغائبة) ساقط من (ب) و(ح).

باب
فيمن تزوج على شوار بيت، أو بنائها[١]، أو على عبد، أو على أمة بغير صفة

واختُلف في النكاح على شوار بيت[٢]؛ فأجازه مالك، وحملها[٣] على العادة[٤]. قال: فإن كانوا في[٥] أهل الحاضرة، فشورة مثلها[٦] في الحضر. وإن كانا من أهل البادية فشورة مثلها في البادية، وإن تزوجها على بيت، لم يجز بخلاف الشوار؛ لأنها لا تدري موضعها من البلد. وكذلك إذا[٧] قال: على أن أبني لك بيتاً؛ لم يجز، إلا أن يسم الموضع، ويكون في ملكه فيجوز، ثم يحملان في صفة البناء على عادة أمثالها[٨] وإن تزوجت على بيت موصوف في الذمة لم يجز إذا لم يذكر الموضع، ويكون الموضع في ملكه. وإن كان بيتاً معيناً في ملكه؛ جاز، وإن لم يكن في ملكه؛ لم يجز. وإن تزوج على عبد، أو أَمَة جاز، وإن لم يوصف. ولها الوسط في الجودة والسن[٩].

وأما الجنس؛ فعلى حسب البلد[١٠] من الحمران والسودان، فإن كانت العادة الصنفين جميعاً، فنصف من هذا، ونصف من هذا[١١].

---

(١) في (ب): (بنيانها).

(٢) شوار بيت: أي متاعه. انظر: لسان العرب: ٤/ ٤٣٤.

(٣) في (ح): (وحملهما).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٧، والبيان والتحصيل: ٥/ ٣٢

(٥) في (ح): (من).

(٦) في (ح): (مثلهما).

(٧) في (ح): (إن).

(٨) في (ح): (أمثالها).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٨.

(١٠) في (ب): (موضعها).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٩.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجوز النكاح على شوار بيت، ولا على خادم بغير صفة، ويفسخ قبل، ويثبت بعد، ولها صداق المثل[(١)]. وقول مالك أبين؛ لأن القصد المكارمة، بخلاف البيع. وإن تزوجها على عبد بعينه في ملكه، ولم يصفه؛ لم يجز؛ لأنها لا تدري هل هو وسط أو جيد أو[(٢)] رديء؟ ولو كان ذلك في خلع؛ جاز، والغرر في الخلع أوسع منه في النكاح.

وفي كتاب محمد، فيمن تزوج على عبد، ولم يوصف، ثم طلق قبل البناء: يكون لها نصف قيمة عبد وسط، يوم تزوجت[(٣)].

وليس هذا بحسن. وأرى أن يأتي بعبد على الصفة التي كانت تستحق لو لم يقع الطلاق، فيكون شركة بينهما، وليس العبد كالدينار، يكون ديناً فيهب نصفه، أنه[(٤)] يقضى له بنصف[(٥)] قيمته دراهم؛ لأن الدنانير لا تختلف فيها[(٦)] الأغراض، ولو أحضره الغريم ثم دعا إلى المفاضلة فيه لبيع، ولم[(٧)] يحصل للطالب إلا الثمن الذي أحضره الغريم.

والعبد تختلف فيه الأغراض ويصح إن أحضره أن يتزايد فيه، ولا يخرج أحدهما منه لصاحبه، إلا بأكثر من قيمته. ولو سلم أن للزوج أن يدفع القيمة، لم يحسن أن يقال: القيمة يوم النكاح؛ لأن الذي في الذمة، عبد إلى يوم الطلب، فلها قيمته يوم الحكم، كما قيل في الدينار له صرفه يوم القضاء، ولو أحضر العبد ليكون لها نصفه؛ لجبرت[(٨)] على قبوله؛ لأن القيمة تخفيف عن الزوج،

---

(١) انظر: المعونة: ١/ ٥٠٦.

(٢) في (ح): (أم جيد أم).

(٣) في (ح): (تزوج).

(٤) في (ح): (أن).

(٥) في (ح): (نصف).

(٦) قوله: (فيها) ساقط من (ح).

(٧) في (ب): (لو لم).

(٨) في (ح): (لأجبرت).

وإنما حقها في عبد.

وقال ابن القاسم في العتبية: إن شرطت رأساً بخمسين، فغلا الرقيق أو رخص[١]، فإن كان وصفه[٢]، وكان ذكر الخمسين[٣] عبارة عن الصفة؛ فلها الصفة[٤]، غلت أو رخصت[٥]، إن كان ذكر الخمسين لا يقصد بها الصفة إلا تزييناً[٦]؛ فعليه الشراء بخمسين في الغلاء والرخص[٧].

واختُلف إذا كانوا يسمون الأكثر[٨] على وجه التجمل، فقيل: عليه أن يشتري بذلك الثمن. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إذا سمى الرداء بعشرين ديناراً، أو الخمار، أو الدرع[٩] بكذا، مما يراد به السمعة، يعطى وسطاً من ذلك، ولا يعطي الثمن الذي سمَّى[١٠].

* * *

(١) في (ح): (أرخص).
(٢) في (ب) و(ت): (وصفوه).
(٣) في (ب) و(ت): (خمسين).
(٤) في (ب): (النصف).
(٥) في (ح): (أرخصت).
(٦) في (ح): (تزيلها).
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٦٢، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٠.
(٨) في (ب): (الثمن).
(٩) قوله: (أو الخمار، أو الدرع) يقابله في (ح): (والخمار والدرع).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٠.

باب
في الصداق يوجد به عيب أو يستحق

وقال ابن القاسم، فيمن تزوجت[١] على قلال خل، فأصابتها خمراً؛ فهي بمنزلة من أصابت بمهرها عيباً؛ فإنها ترده وترجع بمثله[٢]. وقول سحنون في هذا، وفي[٣]: إذا تزوجت على عبد فثبت أنه حر؛ أن النكاح فاسدٌ.

والأول أحسن؛ لأنهما لم يدخلا على فساد، فهو كالاستحقاق، فترجع بمثل الخل الذي وصف الزوج، أنه في تلك القلال يكال، وترجع بمثله وبمثل القلال. وعكسه أن تتزوج على أنها خمر، فأصابتها خلاًّ؛ فإن النكاح ثابت إن أحبا، كالتي تزوجت وهي ترى أنها في عدة[٤]، ثم تبين أنها في غير عدة، وقد اختلف فيها.

وأما[٥] إذا تبين أن هذه خل، فإن رضيا جميعاً بالبقاء على النكاح بها جاز، وأيهما كره لم يتم النكاح، وفُرق بينهما، فإن رضيت الزوجة بالتمسك بها، وقال الزوج: أنا[٦] لم أبعك خلًّا، فكان له أن لا يسلمها. وإن رضي الزوج تسليمها، قالت الزوجة: لا يلزمني قبولها لأني لم أشتر خلًّا، وهي في هذا الوجه تفارق المعتدة؛ لأن المعتدة هي العين المشتراة[٧]، وإنما كان يظن أنه كان يتعلق بالمنع[٨] حق لله تعالى، فتبين أن لا حق لها[٩].

---

(١) في (ح): (تزوج).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٨.

(٣) قوله: (وفي) ساقط من (ب).

(٤) في (ح): (عدتها).

(٥) قوله: (وأما) ساقط من (ب).

(٦) قوله: (أنا) ساقط من (ح).

(٧) في (ب): (المستبرأة).

(٨) في (ت): (بالمبيع).

(٩) في (ب): (عليها).

واختلف إذا كان الصداق عبداً فأصابت به عيباً. فقال مالك وابن القاسم: ترده وترجع بقيمته[(١)]. وحمل الزوجين فيه على المكارمة. فإن كانت قيمته أقل من صداق المثل كان ذلك مكارمة من الزوجة، وإن كانت قيمته أكثر، كانت مكارمة من الزوج. وقيل: ترجع بصداق المثل كالبيع[(٢)]. وفي مختصر ما ليس في المختصر، ترجع بمثل العبد[(٣)]، وقاله ابن/ كنانة في كتاب (ب) ١٨٩/أ
المدنيين في العبد[(٤)] إن استحق، ترجع بمثله. ولو قيل: إن لها الأقل من قيمته، أو صداق المثل؛ لكان وجهاً، فإن كانت القيمة أقل؛ لم يكن لها غيره، لأنها رضيت بأقل من صداق المثل[(٥)]. وإن كانت القيمة أكثر لزمه صداق المثل؛ لأنه يقول: إنما[(٦)] وهبت عيناً فاستحقت؛ فلا يلزمني العوض عنها، إلا أن يعلم أنها لو[(٧)] تزوجت بغير دنانير أو دراهم؛ لم ترض إلا بما يكون مبلغه مثل قيمة العبد.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٨.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤١٨، ٤١٩.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٥. وهو قول أصبغ من كتاب ابن المواز.
(٤) قوله: (العبد) ساقط من (ح).
(٥) قوله: (وجهاً، فإن كانت القيمة... بأقل من صداق المثل) ساقط من (ب).
(٦) في (ب) و(ت): (إنها).
(٧) في (ب) و(ت): (إن).

باب
فيمن تزوج بصداق، وأعلن أكثر منه، وفي الشرط[١] في النكاح

ومن تزوج بخمسين ديناراً، فأَسَرَّا ذلك، وأعلنا مائة؛ لم يكن عليه سوى خمسين، فإن ادعت الزوجة أنهما انتقلا عن الخمسين إلى المائة كان القول قول الزوج - مع يمينه أن الذي أعلن سمعة- لأن[٢] الشأن في هذا السمعة والتزين، بأكثر، وإن أشهدا فاستعلن مائة ففعلا؛ لم يكن عليه يمين. وإن أعلنا أكثر من مائة؛ فلا يمين عليه. وإن أعلنا فوق الخمسين بما يقاربها، مما[٣] يشبه أن يكون زادها حلف. وإن بعثت الزوجة إلى الزوج بشيء زاده في الصداق بغير علم الأب رده إن كانت بكراً، ولم يحط عنه من الصداق شيء[٤] . وإن كانت ثيباً رشيدة؛ لم ترجع عليه[٥] من[٦] ذلك بشيء، وإن كانت سفيهة؛ انتزع منه ولم يحاسب بها كالبكر. وإن كان عالماً بسفهها؛ لم يكن له في ذلك مقال. فإن لم يكن[٧] يعلم؛ حلف أنه لم يرضَ بتلك التسمية، إلا بما وصل إليه من المال[٨] ، ثم كان الأب بالخيار، بين أن يمضي النكاح بما دفعه من خاصته[٩]، أو يفارق ولا شيء على الزوج. وإن علم بذلك بعد الدخول؛ حلف، وكان لها صداق المثل، ما لم يكن أقل مما دفعه من خاصته[١٠] ، أو أكثر من الجميع.

---

(١) في (ح): (الشروط).
(٢) في (ح): (أن).
(٣) في (ت): (أو).
(٤) في (ح): (شيئا).
(٥) في (ب): (يرجع عليها).
(٦) في (ح): (عن).
(٧) قوله: (يكن) ساقط من (ح).
(٨) في (ح): (الحال).
(٩) في (ب): (خاصة).
(١٠) قوله: (من خاصته) يقابله في (ح): (من خاصة نفسه).

فصل
[فيمن تزوج امرأة على شرط فاسد]

وقال ابن القاسم، فيمن تزوج امرأة بمائة، فإن كانت له غيرها فصداقها مائتان، فالنكاح فاسد. وإن تزوجها بمائة، على أنه[١] إن أخرجها من بلدها؛ فصداقها مائتان، كان النكاح جائزاً، والشرط باطل[٢]. وفرق[٣] بينهما؛ أن الأول انعقد على أنها لا تدري وقت العقد، هل لها مائة، أو مائتان لما كانت لا تدري هل تحته امرأة أخرى أم لا. والأخرى صداقها مائة، ولا شيء لها غيره، فإن أحدث[٤] عقداً[٥]؛ فحينئذ يزاد.

واختُلف فيمن تزوج على أن لا يخرجها من بلدها[٦]، أو لا يتزوج عليها في موضعين، أحدهما: هل يجب الوفاء به؟ والثاني: إذا لم يجب الوفاء به، هل يكون لها مقال في تمام صداق المثل؟ فقال مالك: يستحب الوفاء به ولا يجب. وقال ابن شهاب: كان من أدركت من العلماء يقضون به. وهذا[٧] أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**»[٨].

وإذا لم يجب الوفاء به؛ فإنها في الصداق على ثلاثة أوجه: فإما أن تقول أتزوجك بمائة على أن لا تتزوج علي، ولا تخرجني، ولا تزد على ذلك شيئاً[٩]. أو تقول: أتزوجك بمائة وخمسين، وأسقط خمسين على أن لا تتزوج عليَّ، ولا

---

(١) قوله: (أنه) ساقط من (ب).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٨.
(٣) في (ح): (والفرق).
(٤) في (ب): (أخذ).
(٥) في (ح): (عقده).
(٦) قوله: (من بلدها) زيادة من (ح).
(٧) في (ح): (وهو).
(٨) سبق تخريجه في كتاب النكاح الأول، ص: ١٨٦٨.
(٩) قوله: (شيئاً) ساقط من (ب) و(ح).

تخرجني. أو تتزوج بمائة وخمسين، ثم تسقط خمسين بعد العقد لمثل ذلك. فإن قالت: أتزوجك بمائة على أن لا تتزوج علي، ولا تخرجني[١]، فتزوج عليها، أو أخرجها؛ لم ترجع عليه بشيء، وهذا قول مالك.[٢] والقياس إن كانت المائة أقل من صداق المثل؛ أن ترجع بتمام صداق المثل، والقول قولها أنها تركت ذلك لأجل الشرط، بمنزلة من باع عبداً بمائة، وقيمته مائة وخمسون على أن لا يخرجه من[٣] بلده، وفات؛ فإنه يرجع بالخمسين تمام القيمة.

واختلف عن مالك إذا قالت: أتزوجك بمائة وخمسين وأحط خمسين على أن لا تتزوج عليَّ[٤]، ولا تخرجني من بلدي[٥]. فقال مرة: لا مقال لها في الصداق إن فعل وقال مرة: لها أن ترجع بالأقل من صداق المثل أو الخمسين[٦].

وهو أقيس وقد مضى وجه ذلك. وإن حطت الخمسين بعد العقد؛ كان لها أن ترجع إن فعل.

واختلف هل الترك لمثل ذلك جائز، أو فاسد؟ فقال مرة: ذلك جائز، والزوج بالخيار، بين أن يتمسك بالخمسين ولا يفعل، أو يرد الخمسين، ويتزوج ويتسرى ويخرجها.

وقال في "مختصر ما ليس في المختصر" فيمن أعطته زوجته خادماً على أن لا يتزوج عليها[٧]: ذلك باطل. وإن مات العبد في يديه[٨] فعليه قيمته. وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين في امرأة اشترت من زوجها السكنى مع

---

(١) قوله: (أو تتزوج بمائة وخمسين، ثم تسقط خمسين... ولا تخرجني) ساقط من (ب).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٨، ١٤٩، والبيان والتحصيل: ٤/ ٣٨٣.
(٣) في (ح): (عن).
(٤) قوله: (عليَّ) ساقط من (ح).
(٥) قوله: (من بلدي) ساقط من (ح).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٩.
(٧) قوله: (عليها) ساقط من (ش١).
(٨) في (ش١): (يده).

أبويها وأن لا يخرجها عنهما بمائتي درهم، قال: اشترت ما لا يشترى ولا يباع، وترجع عليه بالدراهم، ويرتحل بها[١] حيث شاء[٢]. وأنكر قول ابن القاسم بجواز ذلك[٣].

وروى ابن كنانة[٤] عن مالك في السليمانية أنه قال في امرأة وضعت من صداقها بعد العقد على أن لا يطلقها البتة، فإن طلقها[٥] البتة[٦]، رجعت عليه بما وضعت عنه[٧]. قال: عليه أن يتم[٨] لها ما وضعت؛ لأنها اشترت شيئاً لا يشترى مثله إن شاء طلق وإن شاء أمسك.

وهذا أحسن قوليه في هذا الأصل؛ لأنه إذا كان لا يجبر الزوج على الوفاء

---

(١) في (ش١): (ويرتحلها).

(٢) انظر: أيضا البيان والتحصيل: ٤/ ٣٦٦، قال فيه: (وسئل مالك عن امرأة نكحت على أربعمائة دينار صداقاً على أن تضع له مائتي دينار ولا يخرجها من المدينة، فنكحته على ذلك ثم أراد إخراجها، فطلبت ما وضعت عنه فقال: إن كان أكثر لها من الصداق ليس ذلك صداق مثلها فله أن يخرجها ولا ترجع عليه بالذي وضعت عنه من أجل الشرط، وإن كان صداق مثلها فوضعت عنه على أن لا يخرجها من المدينة فإن له أن يخرجها حيث شاء وعليه أن يرد عليها الذي وضعت عنه من صداقها يرجع إليها وله أن يخرج بها حيث شاء، قلت له: إن كان الذي أصدقها أكثر من صداق مثلها فوضعت عنه على أن يسكنها بلدها فليس ذلك لها، وله أن يخرج بها حيث شاء ولا شيء عليه فيما وضعت عنه، وإن كان الذي أصدقها فوضعت صداق مثلها على أن يسكنها بلدها فليس ذلك له، وله أن يخرج بها حيث شاء، ولها عليه ما وضعت عنه من صداق مثلها؟ قال: نعم)

(٣) في (ش١): (وأنكر ابن القاسم قول من يقول بجواز ذلك).

(٤) في (ش١): (وروى ابن القاسم).

(٥) قوله: (فإن طلقها) ساقط من (ب).

(٦) قوله: (البتة) زيادة من (ح).

(٧) قوله: (عنه) ساقط من (ح).

(٨) قوله: (يتم) بياض في (ش١).

بذلك، كانت المعاوضة فاسدة وغرراً، تارة بيعاً ومعاوضة إن أمسك عن[1] التزويج والطلاق والسفر بها. وتارة سلفاً؛ لأنه إن فعل ذلك رد المال، ولأن فيه[2] غروراً على الزوجة لو علمت أنه بالخيار، لم تعطه ذلك. وعلى ما ذكره ابن شهاب؛ يجوز ويجبر على الوفاء به[3].

* * *

(١) في (ب) و(ت): (على).
(٢) قوله: (لأن فيه) ساقط من (ش١).
(٣) قوله: (به) ساقط من (ح).

باب
فيمن زوج ابنه أو ابنته في صحته أو مرضه
ثم مات قبل قبض ذلك منه[١]

ومن زوج ابنته في صحته، وضمن الصداق عن الزوج، ثم مات قبل أن تقبض الابنة صداقها، فإن خلف وفاء[٢]؛ قضي ذلك من تركته، ولم تحاسب به من ميراثها. وإن لم يخلف شيئاً؛ كان الزوج بالخيار، بين أن يدفع ذلك إليها، أو يفارق، ولا شيء عليه[٣]، ويكون لها ذلك النصف. على قول مالك وابن القاسم تأخذه من تركة أبيها، متى طرأ له شيء[٤]. وعلى قول ابن نافع[٥]: لا شيء لها، ويعود ميراثاً. وهذا إذا كان جميع صداقها نقداً، فإن كان النقد خمسين، والمؤخر خمسين، وخلف وفاء[٦]؛ قضي لها بجميعه، لأن الموت يحل الأجل. / وإن لم يخلف وفاء[٧] وأتى الزوج بالمعجل؛ كان له أن يبني بها. وإن (ب) ١٨٩/ب
خلف[٨] خمسين ديناراً؛ أخذتها[٩]، وكانت مفضوضة نصفاً عن المعجل، ونصفاً عن المؤجل، فإن أتى الزوج بتمام المعجل، وهو خمسة وعشرون، بنى بها

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (خلف وفاء) بياض في (ش١).
(٣) قوله: (يدفع ذلك إليها، أو يفارق، ولا شيء عليه) بياض في (ش١).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٠، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٦.
(٥) قوله: (تركة أبيها، متى طرأ له شيء. وعلى قول ابن نافع) بياض في (ش١).
(٦) قوله: (نقداً، فإن كان النقد خمسين، والمؤخر خمسين، وخلف وفاء) بياض في (ش١).
(٧) قوله: (وفاء) ساقط من (ت).
(٨) قوله: (لم يخلف وفاء وأتى الزوج بالمعجل؛ كان له أن يبني بها. وإن خلف) بياض في (ش١).
(٩) قوله: (أخذتها) ساقط من (ب).

وإلا فارق، وكانت الخمسون التي خلف الميت لها على قول ابن القاسم.

ولو أفلس(١) الأب قبل الدخول فطلب الزوج بالمهر فأداه، ثم دخل كان له الرجوع به على الأب متى أيسر، فإن كان الميت غريماً(٢) ضربت بجميع صداقها، فإن نابها خمسون ديناراً؛ وكان جميع الصداق معجلاً؛ لم يكن له أن يبني بها إلا أن يتم مائة وإن كان نصفه معجلاً و(٣) نصفه مؤجلاً، كانت الخمسون مفضوضة على المعجل والمؤجل. فإن أتى الزوج بخمسة وعشرين ديناراً(٤)؛ بنى بها وإلا فارق.

ثم يختلف(٥) هل ينتقض الحصاص(٦) الأول(٧)، فمن قال: إن الصداق وجب بالعقد، لم ينتزع منها شيء(٨) ، ومن قال: إنه مترقب، قال: عليها أن ترد نصف ما قبضته عن المعجل، وهو خمسة وعشرون، ثم تضرب فيها هي والغرماء بما بقي لهم؛ لأنه قد تبين أن دينها خمسون ديناراً، وبها كانت تضرب، وإن كان جميع الصداق مؤجلاً؛ كان للزوج أن يبني بها، وإن لم يخلف الميت شيئاً. فالجواب إذا كان الصداق مؤجلاً على الأب، بخلافه إذا كان على الزوج، فلم يدخل حتى حلَّ المؤجل(٩).

واختلف فيه إذا كان على الزوج هل تمنع نفسها حتى تقبض ما حلّ أم لا؟ وإذا كان المؤجل على الأب، لم يكن ذلك(١٠) لها؛ لأنها دخلت على أن تسلم،

---

(١) في (ح): (فلس).
(٢) في (ح): (غير ما).
(٣) قوله: (نصفه معجلاً و) ساقط من (ب).
(٤) قوله: (ديناراً) ساقط من (ت) و(ح).
(٥) قوله: (ثم يختلف) يقابله في (ح): (ويختلف).
(٦) في (ح): (بالحصاص).
(٧) في (ب): (أولى).
(٨) في (ح): (شيئا).
(٩) في (ح): (الأجل).
(١٠) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).

وتتبع ذمة آخر[(١)] بمنزلة من قال: بع فلاناً فرسك والثمن عليَّ إلى سنة، ففعل، ثم فلس القائل بذلك بعد تسليم الفرس أو قبله - فليس له أن يمنع المبيع[(٢)]، لأنه دخل على التسليم، وتتبع غير ذمة المشتري على وجه الحمل، فأشبه الحوالة، وهذا إذا كان الحمل[(٣)] في أصل العقد.

واختلف إذا كان بعد العقد، فقال: ههنا يستوفي ذلك من مال أبيها، إذا وقعت عقدة النكاح بالضمان. يريد فإن كانت بعد؛ لم يكن لها شيء. وقال في كتاب الحمالة: إذا قال: مالكِ على فلان[(٤)]، فأنا به كفيل، فمات قائل ذلك قبل أن يؤخذ من ذمته؛ فإنه يؤخذ[(٥)] من تركته[(٦)]، وعلى[(٧)] القول الأول ترجع الزوجة على الزوج وكأنه لم يتحمل به أحد.

وعلى القول الآخر تأخذه من تركة أبيها إن خلّف وفاء[(٨)]. فإن لم يخلّف وفاء وكان الحمل بغير رضا الزوجة؛ عاد الجواب إلى ما تقدم يبقى على الزوج بمنزلته[(٩)] قبل أن يتحمل عنه، وإن كان برضاها رضيت أن تتحول بحقها في ذمة الأب؛ لم يكن لها أن تحبس نفسها، وكان له أن يدخل بها إلا أن يكون الصداق مؤجلاً، فلا يبرأ[(١٠)] الزوج، لأن الحمالة بما لا يحل فاسدة.

---

(١) في (ح): (أخرى).
(٢) في (ح): (البيع).
(٣) قوله: (فأشبه الحوالة، وهذا إذا كان الحمل) ساقط من (ب).
(٤) قوله: (إذا قال: مالكِ على فلان) يقابله في (ت): (مالكِ قِبَلَ فلان)، وفي (ح): (إذا قال: وجب قِبل فلان).
(٥) في (ب): (فإنما تؤخذ).
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ١٠٠.
(٧) في (ت): (على).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٠.
(٩) في (ب) و(ت): (بمنزلة).
(١٠) في (ب) و(ت): (فلا يبني).

فصل
[في صداق من زوج ابنه صغيراً أو كبيراً سفيها]

وإن زوّج الأب ابنه، وهو صغير، أو كبيرٌ سفيه؛ كان في[١] الصداق على ثلاثة أوجه: إما أن يشترطه على نفسه، أو على ولده، أو يطلق العقد، ولا يشترطه والولد صغير أو كبير، موسر أو معسر، فإن اشترطه على نفسه؛ لم يؤخذ به الابن، موسراً كان[٢] أو معسراً، صغيراً كان أو كبيراً؛ لأن ذلك من الأب على وجه الحمل، وسواء قال: أنا أحمله أو أضمنه؛ لأن العادة في ضمان الأب لذلك أنه على وجه الحمل. وإن اشترطه على الابن، أو أطلق العقد، والابن موسر؛ كان على الابن. وإن كان معسراً وأطلق العقد كان على الأب. قال مالك: يؤخذ به[٣] في حياته، ومن رأس ماله بعد وفاته.

واختلف إذا اشترطه على الابن، وهو معسر، فقال ابن القاسم: يكون على الأب[٤]. وقال أصبغ: يكون على الابن كما شرط بمنزلة ما[٥] لو اشترى له سلعة باسمه، وكتب الثمن عليه قال: وإنما يلزم الأب إذا زوجه مبهماً[٦]، ولم يسم على أحد والابن عديم.[٧] وقال محمد: هو على الأب إلا أن يقول: لست منه في شيء، وهو لكم على ابني، فهذا إن علم به الابن بعد البلوغ، وقبل البناء؛ كان بالخيار، بين أن يلزمه نفسه، وأن لا[٨] يلزمه. وإن بنى قبل أن يعلم؛

(١) قوله: (في) ساقط من (ب) و(ح).
(٢) قوله: (كان) ساقط من (ح).
(٣) في (ب): (منه).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٥١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٠.
(٥) قوله: (ما) ساقط من (ح).
(٦) في (ح): (منهما).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٠.
(٨) في (ب) و(ح): (وإلا لم).

لزمه وسقط عنه ما جاوز صداق المثل[١].

وأرى أن تكون الزوجة قبل بلوغ الزوج بالخيار، بين أن تقيم على ذلك، أو تَرُدَّ النكاح؛ لأن عليها في البقاء على أن الزوج بالخيار ضرراً[٢].

وإن كان الابن بالغاً رشيداً، فزوجه الأب برضاه، ولم يشترط الصداق على نفسه، ولا على الأب، وقال الأب: إنما أردت أن يكون على الابن. وقال الابن: إنما ظننت أن ذلك على أبي، فلا أغرم شيئاً.

قال مالك: يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما.

وقال محمد: بعد أن يحلف الأب والابن، فمن نكل منهما لزمه.

وأرى[٣] إن نكلا[٤]؛ أن يثبت النكاح، ويغرم كل واحد منهما نصف الصداق، وإن لم ينظر في ذلك حتى دخل؛ حلف الأب وبرئ، فإن كان صداق مثلها مثل المسمى فأكثر؛ غرمه الزوج بغير يمين، وإن كان المسمى أكثر حلف وغرم صداق المثل. وإن كتبه الأب باسم الابن وهو موسر، وقال أنا ضامن لك[٥] كانت حمالة. وإن حمل الأب الصداق، ثم طلق الابن قبل الدخول؛ رجع نصف الصداق إلى الأب.

واختلف إذا خالع الابن على رد جميع الصداق. فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: جميع الصداق للأب. وقال ابن الماجشون: للأب النصف وللابن[٦] النصف[٧]. والأول أصوب؛ لأن قصد الأب بحمل الصداق عن

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٠.
(٢) في (ب) و(ت): (ضرر).
(٣) قوله: (أرى) ساقط من (ح).
(٤) قوله: (إن نكلا) ساقط من (ب).
(٥) في (ح): (لكم).
(٦) في (ح): (وللزوج).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٣.

ابنه، أن يراه ذا زوجة، وليحفظ[١] عليه دينه، وإذا لم يتم ذلك؛ عاد إليه الصداق، ولهذا قالوا[٢] إنه إذا طلق؛ عاد إلى الأب النصف، فالوجه الذي رجع به إليه[٣] النصف، يرجع به الجميع. وقال مالك في الرجل الشريف[٤]؛ يزوج الرجل ويضمن عنه الصداق: لا يتبع المضمون عنه بشيء[٥].

فصل
[في الأب يزوج ابنه الصغير في مرضه]

وقال مالك في الأب يزوج ابنه[٦] الصغير في مرضه، ويضمن عنه الصداق؛ فلا يجوز الضمان، لأنها وصية لوارث. واختلف قوله في صحة النكاح. فقال/ مرة: لا يعجبني؛ يريد: ويفسخ. وقال مرة[٧]: النكاح جائز[٨]. (ب) ١٩٠/أ
قال ابن القاسم: وينظر له وصيه بعد موت الأب، فإن رأى وجه عطية دفع من ماله، وإلا فسخه، وإن صحَّ الأب ثبت النكاح والضمان.

وأرى النكاح جائزاً، وإن لم يصح[٩] إذا كانوا لا يعرفون[١٠] وجه العلم في ذلك ويرون أن الضمان صحيح وأنه من رأس المال، فإن نظر فيه في حياة الأب، قيل للأب: إن كنت لا ترى كونه في ذمة الابن نظراً، فافسخه. وإن كان عندك صواباً، فأثبته عليه، إلا أن لا[١١] ترضى الزوجة، أو وليها بذلك إذا كان

---

(١) في (ب) و(ت): (ويحفظ).
(٢) قوله: (قالوا) ساقط من (ت).
(٣) قوله: (رجع به إليه) يقابله في (ح): (به يرجع).
(٤) قوله: (الشريف) يقابله في (ح): (يكون له الشرف).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٠.
(٦) في (ح): (ولده).
(٧) قوله: (مرة) ساقط من (ب).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ١٥١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٥
(٩) في (ت): (يستحق).
(١٠) في (ب): (يفرقون).
(١١) قوله: (لا) زيادة من (ح).

لا يدري هل يصير له من الميراث مثل الصداق، أو يصح الأب فيكون الصداق في ذمة فقير[(١)] فلها في ذلك مقال؟

وإن لم ينظر فيه حتى مات الأب؛ كان النظر للوصي[(٢)] ، فإن رأى إثباته صح، إلا أن يكون ما صار له من الميراث ما لا يوفي بالصداق، فيكون لها في ذلك مقال، وإن كانوا يعلمون أن ذلك موقوف على إجازة الورثة، فإن كرهوا؛ سقط الصداق، وكان النكاح فاسداً.

فصل
[فيمن زوج ابنته في مرضه]

ومن زوّج ابنته في مرضه وضمن الصداق عن الزوج كان النكاح جائزاً.

واختُلف في الصداق فقال مالك: هي عطية للزوج من الثلث، فإن كان أكثر من الثلث؛ رد الزائد[(٣)]. وقال ابن القاسم وأشهب: هي عطية للابنة، ولا شيء لها فيه. قالا في العتبية: ويقال للزوج أدِّ الصداق من مالك، ويتم النكاح، فإن أبى؛ فارَق ولا شيء عليه[(٤)].

واختلف بعد القول إنها عطية للزوج، إذا طلق قبل البناء، فقال مالك وابن الماجشون: لها النصف من ثلثه، ولا شيء للزوج[(٥)] في النصف الباقي. وقال ابن دينار: لا شيء لها؛ لأنه أعطى على إن هي دخلت ثبت لها[(٦)].

وقول مالك: إن لم يقع طلاق أحسن؛ لأنها عطية للزوج، والابنة تأخذ[(٧)]

---

(١) في (ح): (معين).

(٢) قوله: (للوصي) يقابله في (ح): (إلى الموصى).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٥، ٤٢٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٥.

(٥) في (ب): (للزوجة).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٢٦.

(٧) في (ح): (تأخذه).

بالمعاوضة عن نفسها، والزوج يأخذ بالهبة إلا أن يكون فيه فضل عن صداق مثلها، فيسقط الزائد؛ لأنه هبة لها. وأما إن طلق وكان الطلاق على[1] اختلاف وشنآن حدث؛ كان لها النصف؛ لأن النكاح تقدم بوجه صحيح، ولم يتقدم ما يدل على التهمة.

❊ ❊ ❊

(١) في (ح): (عن).

باب
في النكاح بربع[١] دينار، وفي وجوب الصداق ومنع الهبة في النكاح[٢]، وفي النكاح بالإجارة، أو على أن يحججها[٣]، أو على أن يكون الصداق إلى أجل معلوم، أو مجهول، أو بدين على غير الزوج، أو على ما يخرج من يد الزوج[٤] ولا تملكه الزوجة[٥]

الصداق واجب لقول الله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]. وإسقاطه ممنوع؛ لقول الله سبحانه في الهبة[٦]: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾. [الأحزاب: ٥٠] فالصداق يتضمن حقين:

حقّاً لله سبحانه وتعالى لا يجوز إسقاطه، وهو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم نقرة، أو ما يقوم مقامهما[٧].

وحقّاً لها، وهو ما بعد ذلك إلى صداق مثلها[٨]، فلها أن تسقطه إن شاءت.

فأكثر الصداق لا حدَّ له وهو على ما يتراضيان[٩] عليه من رخص، أو غلاء كالبياعات. وأقله له حد لا يقتصر على[١٠] دونه وهو حق لله تعالى.

---

(١) في (ب): (في النكاح بأقل من ربع).
(٢) قوله: (في النكاح) ساقط من (ب).
(٣) في (ش١): (يحجها).
(٤) قوله: (من يد الزوج) ساقط من (ش١).
(٥) في (ح): (باب: في النكاح وفي النكاح بإجارة أو على أن يحججها أو بأقل من ربع دينار وفي وجوب الصداق أو مجهول أو بدين على غير الزوج أو على ما يخرج من يد الزوج ولا تملكه الزوجة).
(٦) قوله: (في الهبة) ساقط من (ش١).
(٧) في (ح): (مقامها).
(٨) في (ش١): (المثل).
(٩) في (ح): (تراضيا).
(١٠) قوله: (على) ساقط من (ش١).

وقد اختلف في حد أقلّه فقال مالك: ربع دينار أو ثلاثة دراهم، أو ما يساوي أحدهما، وقيل: ما يساوي ثلاثة دراهم[١]، وهو موافق لقول ابن القاسم في السرقة: إنها تُقوَّم بالدراهم[٢]. وقال ربيعة وابن وهب في كتاب ابن حبيب: يجوز النكاح بالدرهم[٣]، والسوط[٤] والنعلين اتباعاً للحديث. وقال ربيعة في كتاب ابن شعبان: يجوز بنصف درهم[٥] لقول النبي ﷺ: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ**». وقد خرج هذا مخرج التقليل، ولقوله: «**زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**» فقال في كتاب مسلم: «**فَعَلِّمْهَا مِنَ القُرْآنِ**»[٦]، ولم يقل في الأول: ايتِ بها قيمته ربع دينار، ولا في الثاني علّمها ما يكون قيمة ذلك، فلو كان محدوداً بينه كما بين نصاب السرقة والزكاة، ولأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

واحتج من قال إنه لا يكون أقل من ربع دينار بقول[٧] الله تعالى: ﴿**أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم**﴾، وبقوله[٨] تعالى: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَتِ ٱلْمُؤْمِنَتِ**﴾ الآية [النساء: ٢٥]. وكل هذا يقتضي كونه له بال؛ إذ لا يتعذر[٩] في الغالب الدرهم والدرهمان، وليس هذا بالبين؛ لأن الآية الأولى

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٢، والتلقين: ١/ ١١٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٧.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٢٤٥.

(٤) في (ش١): (والشرك).

(٥) في (ح): (الدرهم).

(٦) أخرجه البخاري: ٥/ ١٩٦٨، في باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، من كتاب النكاح، برقم (٤٨٢٩)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٥٢٦، في باب ما جاء في الصداق والحباء)، من كتاب النكاح برقم (١٠٩٦). والزيادة التي أشار لها المؤلف أخرجها مسلم، في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن...: ٢/ ١٠٤٠، برقم (١٤٢٥)

(٧) في (ب) و(ت): (القول).

(٨) في (ب) و(ت): (ولقوله).

(٩) في (ب): (يغرم)، وفي (ح): (يعدم).

تقتضي أن لا يكون صداقاً[(١)]، إلا ما يقع عليه اسم مال. وثلاثة دراهم ليست بمال. قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] فالصدقة لا تجب في ثلاثة دراهم.

وقال محمد فيمن أقر لرجل بمال: فأقله ما تجب فيه الزكاة، وإنما مخرج الآية على المعتاد مما يتزوج به النساء. وقد علم أنهن لا يتزوجن إلا بما له قدر، وبال مما يعجز عنه كثير من الرجال. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾ [النساء: ٢٥]، يريد: لا يستطيع ما العادة[(٢)] أن المرأة لا تتزوج إلا به، ولا يصح[(٣)] أن يقال أنه لا يعجز عن درهمين ونصف، وثلاثة إلا[(٤)] ربع[(٥)]، ويعجز عن ثلاثة.

وقال[(٦)] أبو محمد عبد الوهاب في حده بربع دينار؛ لأنه عضو[(٧)] محرم يتناوله حق لله[(٨)] تعالى، لا يستباح إلا بمال، فوجب أن يكون مقدراً أصله، قطع اليد في السرقة، والزكاة والكفارات[(٩)]. وهذا أيضاً[(١٠)] ليس بالبين؛ لأن اليد إنما قطعت في ربع دينار؛ نكالاً لما عصت، والنكاح يستباح[(١١)] / بوجه (ب) ١٩٠/ب
جائز[(١٢)]؛ فكان يكون الصداق خمس مائة، كاليد[(١٣)] إذا لم تعصِ.

---

(١) في (ب) و(ت): (الصداق).

(٢) قوله: (يريد: لا يستطيع ما العادة) يقابله في (ش١): (لا يستطيع، يريد: ما العادة).

(٣) في (ح): (ولا يصلح).

(٤) في (ح): (غير).

(٥) قوله: (وثلاثة إلا ربع) يقابله في (ش١): (وثلاثة الأرباع).

(٦) في (ش١): (وقاله).

(٧) في (ح): (عوض).

(٨) في (ش١): (الله).

(٩) انظر: المعونة: ١/ ٤٩٨.

(١٠) قوله: (أيضاً) ساقط من (ب).

(١١) في (ح): (مستباح).

(١٢) قوله: (جائز) ساقط من (ش١).

(١٣) في (ش١): (كاملة).

واختُلف فيمن تزوج بدرهمين؛ فقال ابن القاسم: إن لم يدخل[١]، فإن[٢] أتم لها[٣] ثلاثة دراهم، وإلا فرق بينهما، وإن دخل؛ أجبر على أن يتم ربع دينار، وإن طلق قبل البناء، كان لها نصف الدرهمين؛ لأنه صداق مختلف فيه[٤].

وقال غير ابن القاسم: يفسخ قبل البناء[٥]، ويثبت[٦] بعد، ولها صداق المثل[٧][٨]. والأول أصوب؛ فلا يفرق بينهما قبل البناء إن أتم ربع دينار لقوة الخلاف فيه[٩]، وإن دخل ثبت وكان لها ربع دينار؛ لأنها وهبت ما هو حق لله، وحق لها، فردت هبتها فيما هو حق لله تعالى، ومضت هبتها في حقها، وعلى ما ذكره سحنون، لا يكون لها شيء إن طلق قبل البناء.

واختلف إذا لم يُتم قبل البناء ربع دينار وفرق بينهما، فقال محمد: لها نصف الدرهمين[١٠].

وقال ابن حبيب: لا شيء لها، وهو أصوب؛ لأن الحكم، مضى بأنه فاسد، وذلك العوض[١١] يرفع الخلاف[١٢]، ولأنه إذا حيل بينه وبين ما اشتراه، وبذل

---

(١) قوله: (إن لم يدخل) ساقط من (ب). (٢) قوله: (فإن) ساقط من (ش١).

(٣) قوله: (لها) ساقط من (ب) و(ح).

(٤) قوله: (وإن دخل؛ أجبر على أن يتم...؛ لأنه صداق مختلف فيه) ساقط من (ش١). وانظر: المدونة: ٢/ ١٥٢.

(٥) قوله: (البناء) ساقط من (ب) و(ت) و(ح). (٦) قوله: (يثبت) ساقط من (ب) و(ح).

(٧) قوله: (بعد، ولها صداق المثل) يقابله في (ش١): (وإن أتم الزوج ربع دينار).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤٩، ٤٥٠.

(٩) قوله: (فيه) زيادة من (ح).

(١٠) في (ح): (لها نصف الصداق وهو الدرهمان)، وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤٩.

(١١) قوله: (العوض) زيادة من (ح). (١٢) في (ب): (الخطاب).

له الثمن؛ لم يستحق العوض عنه[١].

واختُلف إذا تزوجت على أن لا صداق، أو وهبت نفسها على وجه النكاح في فسخه أو فيما تستحق من الصداق.

فقال ابن القاسم: يفسخ قبل البناء وبعده، ثم رجع فقال: يفسخ قبل ويثبت بعد ولها صداق المثل[٢].

وقال ابن حبيب: أما نكاح الهبة، فإن عيَّن[٣] في الهبة النكاح بغير صداق، فذلك غير جائز. وإن أصدقها ربع دينار فصاعداً جاز[٤]؛ وهو لازم، عثر عليه قبل البناء أو بعده، وإن عيَّن في الهبة[٥] غير النكاح، ولا هبة الصداق، ولكن وهبت نفسها؛ فذلك فاسد، يفسخ قبل ويثبت بعد، ولها صداق مثلها[٦]، فجعله بالخيار إذا تزوج على أن لا صداق بعد[٧]، فإن أحب فرض ربع دينار، ولزمها النكاح[٨]، أو فارق، ولا شيء عليه ولا يجبر على ربع دينار؛ لأنه دخل على أن لا شيء عليه. وقال أشهب في كتاب محمد: لها ربع دينار إن دخل بها. وهو أحسن؛ لأن الزائد على ربع دينار من حقوقها[٩] فهبتها فيه جائزة.

---

(١) في (ش١): (منه).

(٢) قوله: (ولها صداق المثل) ساقط من (ب) و(ح). وانظر: المدونة: ٢/ ١٢٨، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٥١.

(٣) في (ت): (عيَّن).

(٤) قوله: (جاز) ساقط من (ب) و(ش١).

(٥) في (ت): (عيَّن).

(٦) في (ح): (المثل). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٠.

(٧) قوله: (بعد) زيادة من (ت).

(٨) قوله: (النكاح) زيادة من (ت).

(٩) قوله: (من حقوقها) يقابله في (ح): (حق لها).

فصل
[في النكاح على الإجارة]

اختلف في النكاح على الإجارة أو على أن يحجها على ثلاثة أقوال؛ فكرهه مالك في كتاب محمد، وأجازه أصبغ، ومنعه ابن القاسم. وقال في العتبية في النكاح على الإجارة: يفسخ قبل ويثبت بعد ولها صداق المثل، ويرجع عليها بقيمة عمله. قال: وما ذكره الله تعالى في نكاح موسى عليه السلام؛ فإن الإسلام على غيره، إلا أن يكون مع[1] الإجارة غيرها[2].

قال في كتاب محمد، في النكاح على الإجارة: يفسخ قبل، ويثبت بعد، ولها صداق المثل، إلا أن يكون مع الحجة غيرُها؛ فيجوز، فإن ماتت لم يكن لورثتها[3] إلا حجة يكرونها، وإن مات هو أكري[4] لها من ماله، ويقام لها بنفقتها[5] ومصلحتها، وإن أحبت أكرت ذلك ممن أرادت، وإن طلقها كان لها قيمة[6] نصف ذلك[7].

والقول بجواز[8] جميع ذلك أحسن والإجارة والحج كغيرهما من الأموال التي تمتلك وتباع وتشترى، وإنما كره ذلك مالك؛ لأنه يستحب أن يكون الصداق معجلاً.

والإجارة والحج في معنى المؤجل. وأجازه أشهب في كتاب محمد، وإن لم

(١) في (ب): (على).
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٢٣، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٥.
(٣) في (ش١): (للورثة).
(٤) في (ح): (كوري).
(٥) في (ح): (نفقتها).
(٦) في (ش١): (تملك).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٦، ٤٦٧.
(٨) قوله: (جواز) ساقط من (ح).

يضرب أجلاً قال: وكل من تزوج بشيء فهو حالٌّ فإذا حل زمن(١) الحج؛ وجب ذلك عليه(٢).

واختلف في بنائه بها(٣) قبل أن يحجها؛ فمنعه ابن القاسم إلا أن يقدم(٤) ربع دينار، وقول أشهب أن له أن يبني بها(٥) قبل أن يحجها(٦) ويجبرها على ذلك، لأنه قال: ذلك بمنزلة من تزوج بمائة دينار إلى سنة، فله أن يبني بها(٧). يريد: ويجبرها على البناء، فإذا أتى أوان الحج حج بها، إلا أن يأتي أوان الحج قبل أن يبني بها؛ فلا يكون ذلك له، حتى يحجها كالدين يحل عليه قبل البناء، فتمنعه نفسها حتى يدفع ذلك إليها.

فصل
[في النكاح بالدين]

والنكاح بالدين يكون للزوج على غيره جائز، إذا كان موسراً غير ممتنع من القضاء، فإن كان حالًّا؛ جاز إذا كان ربع دينار فأكثر، وإن كان مؤجلاً؛ جاز إذا كانت قيمته على النقد ربع دينار فأكثر، ويؤمر أن لا يبني بها(٨) حتى تقبض منه ربع دينار أو يدفعه الزوج إليها ويرجع به(٩) على الغريم، وكذلك إن تزوج بدين يكون في ذمته فلا يدخل حتى يقدم(١٠) منه ربع(١١) دينار.

---

(١) قوله: (فإذا حل زمن) ساقط من (ش١).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٧.
(٣) قوله: (بها) زيادة من (ح).
(٤) في (ح): (يتقدم).
(٥) قوله: (بها) ساقط من (ش١).
(٦) قوله: (قبل أن يحجها) زيادة من (ح).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٧.
(٨) قوله: (بها) زيادة من (ح).
(٩) في (ح): (بها).
(١٠) في (ب): (يغرم).
(١١) قوله: (إليها. فصل: والنكاح بالدين يكون للزوج... يقدم منه ربع) بياض في (ش١).

وقال[١] مالك في كتاب محمد: لأنه يخاف أن يصيبها ثم تتصدق عليه بصداقها[٢]. وأجاز ذلك مرة، وقال: لأنه حق لها، ولو[٣] شاءت باعته وقبضت ثمنه[٤]. والأول أحوط، وقد روي عن النبي ﷺ **أنه أَمَرَ رجلاً أن لا يَبْنِيَ بامرأته حتَّى يُعْطِيَها شيئاً**[٥]. وقال ابن[٦] عمر: لا يصلح للرجل أن يقع على امرأته حتى يعطيها شيئاً من ماله ما رضيت به، كسوة أو غطاء[٧].

قال ابن شهاب: وذلك مما عمل به المسلمون، ورأوه حسناً من الحق عليهم.

فصل
[في النكاح بصداق مؤجل]

واختُلف في النكاح بصداق مؤجل، وإن قرب[٨] الأجل.

وقال فيمن تزوج بثلاثين نقداً وثلاثين إلى أجل، لا يعجبني وليس من نكاح من[٩] أدركت[١٠]. يريد: أن الصدقات كانت نقداً. وأجازه أصحابه إلى أربع سنين وجعلوه في أكثر من هذا على ثلاثة أوجه: جائز، ومكروه، وفاسد[١١].

---

(١) في (ح): (قال).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٧.
(٣) في (ح): (لو).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٨.
(٥) أخرجه أبو داود في سننه: ١/ ٦٤٦، في باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً، من كتاب النكاح، برقم (٢١٢٦).
(٦) قوله: (ابن) ساقط من (ح).
(٧) لم أقف عليه، وفي مصنف ابن أبي شيبة: ٣/ ٤٩٩، من كتاب النكاح، برقم (١٦٤٤٧) عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَدْخُلَ عَلَى امْرَأَةٍ حَتَّى يُقَدِّمَ إليها ما قَلَّ، أَوْ كَثُرَ».
(٨) في (ب): (فوت).
(٩) قوله: (من) ساقط من (ح).
(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٠، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٦١.
(١١) في (ب) و(ت): (جائزاً ومكروهاً وفاسداً).

واختُلف فيما بعد الأربع سنين[١] إلى العشرين سنة[٢] بالجواز والكراهية من غير فسخ، واختُلف في فسخ ما زاد على العشرين سنة[٣] إلى الخمسين والستين. وإن[٤] كان أكثر من ذلك فسخ على كل حال، فكرهه ابن القاسم في كتاب محمد[٥] فيما زاد على الأربع. وكرهه ابن وهب فيما زاد على الخمس[٦]. وأجازه أصبغ إلى عشرين سنة. قال: وقد زوج أشهب ابنته، وجعل الصداق إلى اثنتي عشرة سنة[٧]، وقال ابن وهب: يفسخ فيما زاد على العشرين سنة. وقاله ابن القاسم، ثم رجع فقال: يمضي ما لم يبعد جدّاً مثل الأربعين، ثم رجع فقال: لا يفسخ إلا أن يكون مثل خمسين وستين، فيكون بمنزلة من جعل النقد إلى موت، أو فراق[٨]، ولو فسخ قبل[٩] في الأربعين لم أعبه[١٠].

(ب) ١٩١/أ وحكى ابن حبيب عن ابن وهب وابن القاسم أنه يفسخ/ فيما زاد على العشر[١١] ثم رجع عنه ابن القاسم، وهذا خلاف قولهما في كتاب محمد.[١٢] فكره مالك الأجل وإن قرب حماية؛ لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق، ويظهروا أن هناك صداقاً، ثم يسقط قبل القبض لما علم من كثير من الناس أنهم يظهرون من السماع في الصداق خلاف ما ينطقون به[١٣] . وأما العشر

---

(١) قوله: (سنين) زيادة من (ش١). (٢) قوله: (سنة) زيادة من (ت).
(٣) قوله: (سنة) ساقط من (ب) و(ح). (٤) في (ح): (وإذا).
(٥) في (ب): (ابن محمد). (٦) في (ب): (الخمسين).
(٧) قوله: (إلى اثنتي عشرة) يقابله في (ح): (اثنتي عشر).
(٨) قوله: (أو فراق) ساقط من (ب) و(ح). (٩) قوله: (قبل) زيادة من (ح).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦١، ٤٦٢. (١١) في (ح): (العشرين).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٢.
(١٣) قوله: (ما ينطقون به) يقابله في (ح): (ما يفطنون).

سنين ونحوها؛ فيكره[١] لأنه لا يدرى كيف تكون الذمة عند انقضاء الأجل. وأما العشرون والثلاثون؛ فتمنع لأنها مدة يتحين[٢] لوقوع الموت فيها، فيتعجل الصداق في الثلاثين إن كان شابّاً، وفي العشرين إذا كان كهلاً، وفي العشر[٣] إذا كان شيخاً؛ لأن كل ذلك مما يتوقع فيه البائع الموت وتعجيل الثمن.

فصل
[فيمن نكح بصداق مؤجل وفاته البناء]

واختلف إذا كان الأجل لموت[٤] أو فراق وفات بالبناء، فقال مرة: لها صداق المثل. وقال مرة: يقوم ذلك المسمى بالنقد فتعطاه[٥]. ومحمل هذا على أن العادة في[٦] التأخير إلى موت أو فراق، ولا يعرفون غيره كما قيل في الأرض تكرى بالجزء أنه[٧] إن لم تكن عادته[٨] في الكراء بغيره[٩] قَوَّم ذلك الجزء لأنها ضرورة، لأن القيم إنما تكون على الأثمان[١٠] المعتادة، فإن لم تكن عادة في ثمن صحيح قُوِّم[١١] على ما اعتادوه من الفساد[١٢].

واختلف إذا تزوجت بمائة نقداً، وبمائة[١٣] إلى موت أو فراق، فقيل: لها صداق المثل مطلقاً. وقيل: صداق المثل ما بلغ ما لم ينقص من المائة فإن نقص من المائة فقالت: أنا أسقط المائة[١٤] المؤجلة؛ فيصح وإن كان أكثر من المائتين

---

(١) في (ح): (فتكره).
(٢) في (ب) و(ت): (يتحسر).
(٣) في (ح): (العشرين).
(٤) في (ح): (إلى الموت).
(٥) في (ح): (فيعطى). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٢.
(٦) قوله: (في) زيادة من (ح).
(٧) في (ت): (لأنه).
(٨) في (ح): (عادة).
(٩) في (ح): (لغير).
(١٠) في (ح): (الإتمام).
(١١) في (ش١): (يقوم).
(١٢) في (ب) و(ت): (الفاسد).
(١٣) في (ح): (أو مائة).
(١٤) قوله: (المائة) زيادة من (ح).

فقالت: أنا أتمسك بها، فيجري[١] الجواب[٢] على أحكام الفاسد. وقيل: لها صداق المثل ما لم ينقص عن[٣] المائة، أو يزيد على المائتين، لأن الزوج يقول: إنما دخل الفساد لمكان الأجل، فإذا أسقطه[٤] فيصح[٥] كما كان يصح إذا أسقطتها هي. وقيل: ينظر إلى قيمتها من المائة المعجلة؛ فإن كان ثلثاً[٦]، أخذت المائة المعجلة، وثلث صداق المثل. وقيل: يقوم على غررها[٧] فتأخذ[٨] تلك القيمة مع المائة. وهذا يصح إذا كانت العادة عندهم على مثل ذلك[٩]، بعضه نقداً، وبعضه إلى مثل ذلك[١٠] الأجل لا يعرفون غيره[١١].

ويختلف إذا كانت العادة التأخير إلى موت، أو فراق، ولم يشترطاه، هل يكون جائزاً ولها أن تأخذه متى أحبت؛ لأن الأصل الحلول والتأخير مكارمة. أو يكون فاسداً للعادة؟ وقد اخْتَلَفَ قولُ مالكٍ في هدية العرس[١٢]، فقال مرة: لا[١٣] يقضى بها لأنها صارت عادة كالشرط، ومرة قال: لا يقضى بها، وتبقى على الأصل أنها مكارمة، فكذلك[١٤] هذه.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ح): (يجري).
(٢) قوله: (الجواب) ساقط من (ح).
(٣) في (ح): (من).
(٤) قوله: (فإذا أسقطه) ساقط من (ب)، وفي (ح): (فأنا أسقط).
(٥) قوله: (واختلف إذا تزوجت بمائة نقداً،... فإذا أسقطه فيصح) بياض في (ش١).
(٦) في (ح): (فإن كانت ثلاثاً).
(٧) في (ب): (عذرها).
(٨) في (ب): (فيأخذ).
(٩) قوله: (مثل ذلك) يقابله في (ب): (تلك العادة).
(١٠) قوله: (بعضه نقداً، وبعضه إلى مثل ذلك) ساقط من (ح).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٦٢- ٤٦٥.
(١٢) قوله: (هدية العرس) يقابله في (ش١): (هذين الفرعين).
(١٣) قوله: (لا) زيادة من (ب) و(ت).
(١٤) في (ح): (وكذلك).

فصل
[فيما إذا كان الصداق ربع دينار]

واختُلف إذا كان الصداق ربع دينار وثمراً لم يبد صلاحه[(١)] ، أو آبقاً أو جنيناً فأسقطت[(٢)] الزوجة ما سوى العين، أو عجّل الزوجُ قيمةَ ذلك على السلامة، هل يمضي النكاح؟

فقال أصبغ في كتاب محمد: يفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بربع دينار، أو[(٣)] يرضى الزوج بتعجيل قيمة الآبق فيثبت[(٤)]. فعلى هذا إذا كان مكان الآبق ثمر؛ لم يبد صلاحه[(٥)] فرضيت بإسقاطها، أو رضي الزوج[(٦)] بتعجيل قيمته على السلامة؛ ثبت النكاح. قال: وإن لم ينظر في ذلك حتى قدم الآبق، أو سلمت الثمرة، أو خرج الجنين؛ فسخ إن لم ترضَ الزوجة بربع دينار، أو يرضَ الزوج[(٧)] أن يمضي ذلك لها[(٨)]، فيمضي النكاح، قال: ولا أجبره[(٩)] على تسليمه. وعلى هذا إن تزوجت بمائة دينار[(١٠)] نقداً أو بمائة إلى موت أو فراق فلم يدخل فرضيت بإسقاط المائة الثانية أو رضي الزوج بتعجيلها[(١١)] - ثبت النكاح، ولم يفرق بينهما.

فصل
[في الصداق على ما تملكه المرأة]

ويجوز أن يكون الصداق على ما تملكه المرأة وإن لم يتقرر[(١٢)] ملكها عليه

---

(١) قوله: (لم يبد صلاحه) يقابله في (ح): (لم يصلح).

(٢) في (ح): (وأسقطت).

(٣) في (ح): (و).

(٤) في (ح): (فثبت). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧١.

(٥) في (ت) و(ح): (لم يصلح).

(٦) قوله: (الزوج) زيادة من (ش١).

(٧) قوله: (يرضَ الزوج) يقابله في (ح): (ترضي الزوجة).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧١.

(٩) في (ب): (أجيزه).

(١٠) قوله: (دينار) ساقط من (ب).

(١١) في (ب) و(ت): (بتعجيله).

(١٢) في (ح): (يقرر).

كأبيها[١] وأخيها؛ لأن عتقه عليها بعد صحة ملكها له.

واختُلف إذا تزوجها على ما يخرجه الزوج من يده، ولا تملكه الزوجة، فتقول[٢]: أتزوجك على أن تعتق عبدك عن نفسك، أو عني، على ثلاثة أقوال: فقيل: جائز، وقيل: لا يجوز لأنها لم تملك ذلك[٣]. وقيل: إن قالت أتزوجك على أن[٤] تعتقه عني؛ جاز، لأنها ملكته والولاء لها. وإن قالت تعتقه عن نفسك، أو تعتقه مطلقاً، ولم تقل[٥]: عني ولا عنك؛ لم يجز لأن الولاء للسيد، ولم تملك شيئاً.

وكذلك إن قالت: أتزوجك على أن تعتق أبي عني أو عنك، ولم[٦] تشترط عتقه عنها ولا عنه. يختلف هل يجوز في الوجهين جميعاً أو يفسد أو[٧] يجوز، إن قالت عني ولا يجوز إن قالت عنك أو[٨] أطلقت؟ وكذلك إن تزوجته على أن يهب عبده لفلان، وقالت[٩]: عني أو لم تقل على[١٠] الخلاف المتقدم[١١].

قال الشيخ[١٢] وأرى أن يجوز جميع ذلك؛ لأنه مال أخرجه عن ملكه عوضاً عن النكاح، فلا شيء عليه أخذته أو وهبته أو شرطت[١٣] فيه عتقاً، فإن كانت الهبة والعتق عنها جاز، إذا كانت قيمته ربع دينار. وإن فعل ذلك من[١٤] نفسه؛ جاز إذا كان الذي يحط من قيمته لأجل ذلك الشرط ربع دينار.

---

(١) في (ت) و(ح): (كابنها). (٢) في (ح): (فيقول).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٩، وانظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٧٤
(٤) قوله: (أتزوجك على أن) ساقط من (ب) و(ح).
(٥) في (ح): (ولم يقل). (٦) في (ح): (أو لم).
(٧) في (ح): (أم يفسد و). (٨) في (ح): (و).
(٩) في (ح): (أو قالت). (١٠) في (ح): (فعلى).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٢، ٤٧٣. (١٢) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ب) و(ش١).
(١٣) قوله: (فلا شيء عليه أخذته أو وهبته أو شرطت) بياض في (ش١).
(١٤) في (ح): (عن).

باب
الحكم في الصداق إذا طلق قبل البناء، أو كان النكاح فاسداً، وإذا ملك أحد الزوجين الآخر، أو ارتد، أو أعتقت الأمة، أو حدث رضاع

وقال مالك فيمن تزوج على تسمية صداق ثم طلق قبل البناء: فلها نصف تلك التسمية، وكذلك إن تزوجت على تفويض وهي مولى عليها، ففرض الزوج صداق المثل؛ لزمها ولا مقال لها ولا للولي. وإن فرض أقل فَرَضِيَ الوصي[١] والزوجة به[٢] - جاز. وإن رضي أحدهما به دون الآخر- لم يلزم، هذا ظاهر قوله[٣].

وأرى أن يمضي إذا رضي الوصي وحده؛ لأن النظر في المال وما يراه سداداً[٤] إليه، والرضا[٥] بالتزويج وبالزوج إليها. فإذا رضيت بذلك الرجل؛ كان النظر في المال إلى الوصي، ولو لم يتقدم عَقْدٌ، فَرَضِيَ الوصي بصداق المثل، وقالت: لا أرضى -كان ذلك لها؛ لأن لها ألا تتزوج جملة، وإن بذل أضعاف صداقها فلها ألا تتزوج، وكذلك إذا قالت: لا أتزوجه إلا بكذا؛ بمثل[٦] صداقها، بخلاف التفويض؛ لأنها رضيت بالزوج وتزوجته، ولا ميزة/ [٧] (ب) ١٩١/ب
عندها فيما هو سداد[٨] لها في المال، إلا أن تقول[٩]: علمت أن التفويض يوجب

---

(١) في (ح): (الولي).
(٢) قوله: (به) ساقط من (ش١).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٨٦، ١٦٣، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٣.
(٤) في (ب): (صلاحاً).
(٥) في (ب) و(ت): (وبالرضا).
(٦) في (ت): (بمثلي)، وفي (ح): (لمثل).
(٧) في (ح): (ولا ميز).
(٨) في (ت): (سواء).
(٩) في (ح): (يقول).

ألا تقبل[١] من الزوج دون صداق المثل - فلها في ذلك[٢] شُبهَةٌ.

واختلف في البكر لا أب لها ولا وصي إذا رضيت بأقل من صداق المثل، فلم يجز ذلك ابن القاسم، وحملها على السفه[٣]. وحكى سحنون عن غيره أنه أجازه[٤]. وهذا محتمل لوجهين: أن يكون ذلك لأنه رآها على الرشد كالصبي، فقد اختلف هل يحمل[٥] بالبلوغ على الرشد لو قال[٦] ذلك؟ مع كونها عنده على السفه؛ لأنها في غير حجر. وقد أجاز أشهب أفعال السفيه[٧] إذا لم يكن محجوراً عليه[٨].

ويُخْتَلَف أيضاً في الثيب مع وجود الأب وعدمه، هل تحمل على الرشد؟ فقال مالك في كتاب الحمالة: إن تحملت الثيب لزمها بخلاف البكر. فحملها على الرشد. فكل موضع تصح فيه التسمية ثم يقع الطلاق، وجب الرجوع على الزوج[٩] بنصف الصداق لقوله سبحانه: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [البقرة: ٢٣٧]. ولما فارق النكاح البيع، وكان من اشترى سلعة ثم كرهها قبل القبض؛ باعها وأخذ العوض عنها، ومن تزوج امرأة ثم كرهها قبل البناء؛ فارق إن شاء، ولم يجز له بيع ذلك المشترى، وكان[١٠] لها أن تبيع ذلك وتأخذ عنه عوضاً آخر[١١] من غيره. وجعل الصداق

(١) في (ح): (ألا يقبل).

(٢) قوله: (في ذلك) يقابله في (ح): (بذلك).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٣.

(٤) في (ح): (أجازها). وانظر المسألة في النوادر والزيادات: ١٠/ ٩٤، والبيان والتحصيل: ١٠/ ٤٨٥.

(٥) في (ح): (تحمل).

(٦) قوله: (لو قال) يقابله في (ح): (وقال).

(٧) في (ح): (السفه).

(٨) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(٩) قوله: (على الزوج) ساقط من (ب) و(ح).

(١٠) قوله: (كان) ساقط من (ش١).

(١١) في (ح): (أخذ).

بينهما حكمة من الله تعالى، لما كان لكل واحد منهما مقال، ولم يسقط أيضاً عن الزوج في الطلاق جميع الصداق؛ لأنها تقول: بعت[1] شيئاً فاقبضه وادفع العوض عنه، ولي فيك رغبة وأكره الفراق. ولأن النكاح خارج عن حقيقة البيع؛ لأن[2] كل واحد من الزوجين يستمتع بالآخر، ولهذا جعل الله عز وجل لها في عدم الوطء مقالاً في الإيلاء وأن تقوم بالفراق.

فصل[3]

[في الصداق إذا وقع الطلاق باختيار الزوج]

النصف يجب للزوجة[4] إذا كان الطلاق باختيار من الزوج، فإن كان باختيارها[5] لحدوث عيب بالزوج جنون أو جذام أو برص[6]؛ فلا شيء لها[7].

واختلف إذا كان الطلاق لعدم الصداق أو لعجز عن النفقة؛ فقال ابن القاسم في العتبية: لها نصف الصداق[8]. وقال ابن نافع: إن جن أو عجز عن[9] الصداق فلا شيء لها.

وأرى[10] أن قيامها بالفراق لحدوث العيب والفقر سواء، ولأنها[11] بمنزلة من باع سلعة فأعسر المشتري بالثمن، فالبائع بالخيار بين أن يأخذ سلعته

---

(١) قوله: (بعت) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (ولأن النكاح خارج عن حقيقة البيع؛ لأن) بياض في (ش١).

(٣) قوله: (فصل) ساقط من (ش١).

(٤) في (ح): (للزوج).

(٥) في (ح): (باختيار المرأة).

(٦) قوله: (أو برص) زيادة من (ح).

(٧) في (ح): (له).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٥٠.

(٩) قوله: (عجز عن) يقابله في (ب) و(ح): (عدم).

(١٠) في (ب): (ورأى).

(١١) في (ح): (ولأنهما).

ولا ثمن له، أو يسلمها ويتبعه[1] بالثمن.

وكذلك حدوث العيب به[2] ليس لها أن تتمسك بالمبيع وتأخذ الثمن، وكالأمة تعتق تحت العبد، فتختار فراقه قبل الدخول؛ فلا شيء لها من الصداق، واليهودية والنصرانية والمجوسية يُسْلِمْنَ[3] قبل الدخول دون الزوج، فلا صداق لواحدة منهن؛ لأن المبيع باقٍ عند بائعه، وقد حيل بين المشتري -وهو الزوج- وبين قبضه، ولم يكن ذلك من سببه.

فصل
[في صداق النكاح الفاسد]

ولا صداق لها في النكاح الفاسد إذا فسخ قبل البناء، إذا كان الفساد في الصداق؛ لأن الصداق إن[4] كان آبقاً أو بعيراً[5] شارداً أو جنيناً -لم يصح أن تأخذ[6] نصفه، ولا يحكم لها بغيره؛ لأن البيع رُدَّ ولم يفت، وكذلك إن كان الفساد في العقد، وكان مجمعاً على فساده، وكذلك إن كان مختلفاً فيه، وفسخ بحكم أو تفاسخاه.

وإن طلق قبل النظر فيه؛ فمن لم يراع الاختلاف فيه[7] ولا قول من رأى جوازه، لم يجعل لها صداقاً ولا ميراثاً إن مات، ويلزم من راعى الخلاف وجعل فيه الميراث وألزم الطلاق -أن يجعل لها نصف تلك التسمية.

وقال أشهب في كتاب محمد: فيما كان فساده من قبل صداقه فمات قبل

(١) في (ح): (تتبعه).
(٢) قوله: (به) ساقط من (ش١).
(٣) في (ح): (تسلم).
(٤) في (ح): (إذا).
(٥) قوله: (بعيراً) ساقط من (ح).
(٦) في (ح): (لم يصلح أن يأخذ).
(٧) قوله: (فيه) زيادة من (ح).

البناء: لها الصداق والميراث، ولم يجعل لها شيئاً إن طلق قبل البناء.

فصل
[في طروِّ ما يوجب الفسخ]

ومن تزوج تزويجاً صحيحاً ثم طرأ ما يوجب الفسخ، فإن كان ذلك الفسخ لا سبب فيه لأحد الزوجين، أو كان سببه الزوجة وحدها، أو كان بِرضاً من الزوجين لم يكن لها صداق. وإن كان سببه الزوج وحده، ثبت الصداق تارة، وتارة يسقط. وذلك يتصور في ملك أحد الزوجين الآخر، وفي الارتداد والرضاع ونكاح الأم على البنت، أو البنت على الأم: إذا دخل بالثانية قبل الأولى، وإذا أسلم على أختين أو على[1] أكثر من أربع، أو تزوج امرأة ثم أنكره الولي فملك[2] أحد الزوجين الآخر[3] ؛ فسخ، ولا صداق فيه. وإن كان الزوج المشتري لها كان رضاً من السيد بإسقاط[4] الصداق. وإن كانت الزوجة هي المشترية؛ كان ذلك رضاً منها.

قال مالك: فإن باعها من غير زوجها؛ كان الصداق للبائع[5]، ويلزم على قول ابن القاسم أن يكون لها؛ لأنه قال: إذا لم يبعها؛ ليس للسيد أن ينتزعه، ولكن يجهزها به كما تجهز المرأة[6] بمهرها، فإذا كان ذلك حقّاً للزوج لم يسقط بالبيع. وفرق في كتاب محمد وجعله للسيد البائع، بخلاف إذا لم يبع. ولا فرق بينهما.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد[7] : ليس عليه أن يجهزها بصداقها.

---

(١) قوله: (على) زيادة من (ح).
(٢) في (ح): (وهلك).
(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ح).
(٤) في (ح): (بإسقاطه).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٦١.
(٦) في (ب) و(ت): (يجهز الحرة).
(٧) قوله: (محمد) ساقط من (ح).

وقال أصبغ مثل ذلك: إذا كان زوجها عبده، فإن كان أجنبيّاً، أو عبداً لغيره؛ جهزت به. وإذا كان الصداق للبائع فباعها بعد ذلك المشتري من زوجها؛ كان على البائع الأول أن يغرم للزوج[١] الصداق، لأن النكاح انفسخ.

وإن ارتدت الزوجة قبل البناء فلا شيء لها، وسواء ذلك على القول أن الارتداد فسخ أو طلاق؛ لأن منع تسليم المبيع وما يستحق عنه العوض منها، وإن ارتد الزوج وحده -كان لها نصف الصداق على القول إنه طلاق. ويختلف على القول إنه فسخ. فقال مالك في المبسوط: لها نصف الصداق، وقال عبد الملك: لا شيء لها، وأنكر قول مالك، وقال: إنما يكون الصداق أبداً حيث يكون[٢] الطلاق. والأول/ أحسن؛ لأن الامتناع من قبض المبيع جاء من قِبَلِهِ (ب) ١٩٢/أ
فلا يراعى هل ذلك فسخ أو[٣] طلاق؟ وفي كتاب محمد: إذا قتل السيد أمته قبل البناء؛ فله[٤] الصداق. وعلى هذا يكون للحرة إذا قتلت نفسها؛ الصداق، وهذا مثل قوله في المدونة: إذا باع السيد أمته في موضع لا يقدر الزوج على جماعها؛ فله[٥] الصداق[٦]. ولا أرى للزوجة في جميع ذلك شيئاً إذا كان الامتناع منها أو من السيد إن كانت أمة[٧].

فصل
[فيمن تزوج بمرضَعتين]

وإن[٨] تزوج امرأة ومرضَعَتَيْنِ وهي صغيرة[٩]، فأرضعتهما الكبيرة قبل

---

(١) في (ب): (الزوج).
(٢) في (ح): (يقع).
(٣) في (ح): (أم).
(٤) في (ح): (فلها).
(٥) في (ح): (فلها).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٢.
(٧) في (ح): (أمته).
(٨) في (ش١): (ومن).
(٩) قوله: (وهي صغيرة) زيادة من (ح).

البناء؛ انفسخ نكاحها، لأنها من أمهات نسائه، فله أن يختار إحدى المرضَعَتَين، ولا صداق للكبيرة؛ لأن الفسخ من سببها. واختلف في التي يفارق من الأختين[١]، فذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم أنه قال: لا شيء لها على الزوج.

وقال محمد: لها ربع صداقها؛ لأنه لو فارقها قبل أن تختار[٢]، كان النصف بينهما. وقال ابن حبيب للتي فارق نصف صداقها[٣]، وجعله بمنزلة من طلق طوعاً؛ لأنه فراق بطلاق، ولا سبب لها[٤] فيه، ولأنه كان قادراً على أن يختارها، ولأن ذلك مصيبة نزلت به كموتها، فإن مصيبة المبيع منه، ويغرم الثمن[٥].

ووجه قول ابن القاسم[٦] ألا شيء عليه؛ لأنه مغلوب على الفراق، وإنما ورد القرآن[٧] بغرم نصف الصداق فيمن طلق طوعاً، ولا يشبه ذلك موتها؛ لأن المبيع في هذه المسألة بيدها، تأخذ له عوضاً من غيره[٨] إن أحبت، وإن أخذته[٩] بعد العقد وطلق قبل[١٠] البناء -غرم نصف الصداق؛ لأنه في معنى الهالك؛ لا يأخذ[١١] به[١٢] عوضاً.

ثم يختلف في الكبيرة التي أرضعتهما، هل يرجع الزوج عليها بالنصف إن

(١) في (ش١): (الأخيرتين).
(٢) في (ب): (يختار).
(٣) قوله: (لأنه لو فارقها قبل أن تختار... فارق نصف صداقها) ساقط من (ش١).
(٤) في (ب): (له).
(٦) انظر المسألة في النوادر والزيادات: ٥/ ٨٠.
(٦) في (ح): (ووجه القول).
(٧) في (ب)و(ت) و(ح): (الفراق).
(٨) قوله: (من غيره) ساقط من (ح).
(٩) قوله: (أخذته) بياض في (ش١).
(١٠) في (ت): (بعد).
(١١) في (ب) و(ح): (تأخذ).
(١٢) في (ش١) و(ح): (له).

غرمه، أو ترجع الصغيرة عليها إن لم يغرمه الزوج. فأما غرمها للزوج فقياساً على من شهد عليه بالطلاق قبل البناء، ثم رجعت البينة، فقال ابن القاسم: يرجع على البينة بما غرم. وقال أشهب: لا رجوع له عليها؛ لأنها لم توجب[١] عليه إلا ما كان يلزمه لو طلق[٢].

والقول الأول أصوب؛ لأنه لم يطلق وإنما اشترى شيئاً وبذل له العوض، فحيل بينه وبين قبضه وأغرم العوض. وإذا لم يغرم الزوج فإنه يختلف في رجوع الصبية على التي أرضعتها، فإذا قيل: إن وجه منع غرم الزوج لأنه لم يطلق طوعاً، وأنه حيل بينه وبين قبض المبيع -كان لها أن ترجع على المرضعة[٣] لأنها تقول: كان لي دَيْنٌ أسقطته بفعلك. وإن قيل: إن وجه[٤] سقوط الغرم عن الزوج لأن المبيع بيدها تبيعه وتأخذ العوض عنه إن[٥] أحبت ولم يملك لها شيء لم ترجع؛ لأنّ الوجه الذي سقط به مقالها عن الزوج والتي أرضعتها[٦] واحد. وكذلك إذا أسلم على أختين ففارق إحداهما، أو على عشر[٧] نسوة ففارق ستّاً[٨]، فعلى قول ابن القاسم؛ لا شيء لمن فارق، وعلى قول محمد: يكون للأخت ربع صداقها، ولكل واحدة من الست[٩] خمس صداقها. وعلى قول ابن حبيب: لكل واحدة نصف صداقها[١٠]. والأول أصوب. ومن هذا

---

(١) قوله: (عليها؛ لأنها لم توجب) يقابله في (ح): (عليهم؛ لأنهم لم يوجبوا).

(٢) انظر المسألة في النوادر والزيادات: ٨/ ٤٩٤.

(٣) قوله: (على المرضعة) ساقط من (ب) و(ت) و(ح).

(٤) قوله: (وإن قيل: إن وجه) بياض في (ش١).

(٥) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(٦) في (ت) و(ح): (أغرمتها).

(٧) في (ب) و(ت): (عشرة).

(٨) في (ح): (ستة).

(٩) في (ح): (الستة).

(١٠) قوله: (صداقها) ساقط من (ح).

الأصل قول أصبغ[١] في كتاب ابن حبيب في رجل له ابنتان فزوج إحداهما، ثم اختلفا. فقال الزوج: تزوجت فلانة، وقال الأب: بل فلانة، فقال أصبغ: للتي أقر لها الزوج نصف صداقها[٢]. لأن من حجة الزوجة: أن الزوج مقر لها بالنكاح وبالصداق، فليس ظلم الأب وجحوده يسقط دَيْنَها.

فصل
[فيمن تزوجت على أن يهب عبداً ثم طلق قبل الدخول وبعد الهبة]

وإن تزوجته على أن يهب عبده لفلان، ثم طلق قبل البناء -رجع على الموهوب له، وَأَخَذَ نصف العبد إن كان قائماً. واختلف إذا هلك، فقال أشهب: عليه نصف قيمته. وقال محمد: لا شيء عليه[٣].

وهو أصوب؛ لأنه لو كان بيد الزوجة فهلك لم يضمنه[٤]. وإن حدث[٥] به عيب؛ أخذ[٦] نصفه معيباً، ولا شيء عليها[٧]، ولا على الموهوب له، وإن باعه الموهوب له؛ غرم نصف ما باعه به.

وإن أعتق أو وهبه وهو عالم أنه صداق؛ غرم نصف قيمته يوم أعتق أو وهب وإن لم يعلم، وإن قيل له هذا هبة، فلا شيء عليه، ولا يرد[٨] العتق؛ لأن الزوج مكن الموهوب له من ذلك. ويستحسن أن يرد الهبة وإن كان طعاماً أكله أو ثوباً لبسه، جرى على الخلاف فيمن أثاب من صدقة. وإن تزوجت على أن

---

(١) قوله: (أصبغ) ساقط من (ش١).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤٠.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٣.
(٤) في (ب) و(ت): (لم تضمنه).
(٥) في (ب): (حدبه).
(٦) في (ب) و(ت) و(ح): (أخذت).
(٧) في (ب) و(ت): (عليه).
(٨) في (ح): (ترد).

يعتق عبده ثم طلق قبل البناء؛ لم يرجع الزوج[١] عليها، ولا على العبد بشيء، وكذلك لو كان أباها، فقالت: أتزوجك على أن تعتقه؛ لم يرجع عليها بشيء، والولاء له.

وإن قالت: تعتقه عني؛ كان الولاء لها، ورجع عليها بنصف قيمته. وإن قالت: أتزوجك على هذا العبد وهو أبوها كان عتيقاً عليها والولاء لها. وإن كانت عالمة أنه أبوها ولم يعلم الزوج؛ رجع عليها[٢] . وإن علم الزوج وحده لم يرجع عليها.

واختلف في رجوعها هي عليه فقال في كتاب محمد: قد غرها. وفي المبسوط: لها أن ترجع هي[٣] عليه بقيمة جميعه إن[٤] لم يطلق، وبقيمة[٥] نصفه إن طلق. وأجاز في كتاب القراض من المدونة للبائع ألا[٦] يعلم بذلك لما كان الولد مندوباً، إلى أن يشتري أباه فيعتقه[٧] . فإنما هو معين على خير. وإن علما جميعاً أو جَهِلا أنه أبوها، ثم علم[٨] بعد ذلك[٩] - رجع عليها[١٠] . واستحسن مرة ألا يرجع، وإن جَهِلا كان أَبْيَنَ في منع الرجوع؛ لأنه بمنزلة لو هلك بأمر من السماء. وإذا كان له الرجوع فوجدها معسرة -لم يكن له أن يرد[١١] العتق؛ لأنه لو علم قبل الطلاق لم يكن له في حريته مقال وإن كان جميع مالها؛ لأنه عتق أوجبته الأحكام، وليس بمنزلة من ابتدأ عتقاً.

---

(١) قوله: (الزوج) ساقط من (ب).

(٢) قوله: (عليها) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (هي) ساقط من (ش١) و(ح).

(٤) في (ب): (وإن).

(٥) في (ب): (ويسمه).

(٦) في (ب): (للبائع أن).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٩.

(٨) في (ح): (علما).

(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ش١)، وفي (ح): (إن).

(١٠) قوله: (عليها) ساقط من (ت).

(١١) في (ح): (يرث).

فصل
[فيمن زاد زوجته في صداقها بعد العقد ثم طلقها قبل البناء]

من زاد زوجته في صداقها بعد العقد ثم طلقها قبل البناء، كان الزائد كالصداق: له نصفه ولها نصفه. وإن زادها شيئاً ولم يلحقه بالصداق، ثم طلق قبل البناء، لم يكن له منه شيء، بخلاف الأول؛ لأن الأول ألحق بالصداق فكان له حكمه، وهذه هبة/ فكان لها حكم الهبات لا رجوع له (ب) ١٩٢/ب
فيها. وإن كان العقد فاسداً، ففسخ[1] قبل البناء، رجع فيها إن كانت قائمة، بخلاف العقد الصحيح فتطلق[2]؛ لأنه في الصحيح مُمَكَّنٌ من[3] قبض المبيع، فترَكَهُ اختياراً. وفي الفاسد[4] حيل بينه[5] وبين ذلك؛ فوجب أن يرجع؛ لأنها هبة من أجل النكاح.

قال أصبغ في العتبية: فإن عثر عليه بعد البناء؛ فلا شيء له في الهبة، وإن كانت قائمة، لأن النكاح تم بالبناء، وإن أعطى بعد البناء ثم فسخ رجع لأنه إنما أعطى على المقام والجمال بذلك، هذا إذا فسخ بحدثان العطية[6]، وإن فسخ بعد السنتين والثلاث فلا شيء له، وإن أدركها بعينها[7].

(١) في (ح): (يفسخ).
(٢) في (ب) و(ت): (فيطلق).
(٣) قوله: (وهذه هبة فكان لها حكم الهبات... لأنه في الصحيح مُمَكَّنٌ من) بياض في (ش١).
(٤) قوله: (فترَكَهُ اختياراً. وفي الفاسد) بياض في (ش١).
(٥) في (ش١): (بينها).
(٦) في (ت): (الغبطة).
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٦٨.

قال ابن القاسم: ولو طلق عليه بعدم النفقة؛ فهو كطوعه ولا[(١)] يرجع بشيء[(٢)]. وفيه نظر؛ لأنه مغلوب على الفراق، وإذا كان الحكم أن يرجع في الهبة فإن[(٣)] ذلك له[(٤)] إذا كانت قائمة.

قال ابن القاسم: وإن فاتت بنقص أخذها، ولا شيء له عليها من ذلك. وإن فاتت بزيادة كان لها أن تدفع قيمتها يوم أعطاها[(٥)]. قال: والقياس أنها له بزيادتها. قال: وما فات فلا شيء له عليها كمن أثاب من صدقة[(٦)].

فصل
[في هبة المرأة صداقها]

هبة المرأة صداقها لزوجها قبل البناء، وبعده جائز[(٧)]؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤]، ويؤمر الزوج إذا وهبته الصداق قبل البناء ألا يبني بها[(٨)] حتى يقدم ربع دينار حماية أن يكونا عقدا على طرح الصداق، ولئلا[(٩)] يتذرع إلى النكاح بغير صداق، فإن طلق بعد الترك[(١٠)] وقبل البناء؛ لم يرجع[(١١)] عليها بشيء، وإن تركت بعضه رجعت في نصف الباقي. وهبتها صداقها لغير زوجها جائز[(١٢)] إذا حمله الثلث، أو كان فوق ذلك وأجازه الزوج، فإن قبضه الموهوب له منها أو من الزوج ثم طلق قبل البناء، رجع الزوج بنصفه عليها، ولا رجوع لها هي على الموهوب له.

---

(١) قوله: (و) ساقط من (ش١).
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٦٨.
(٣) في (ح): (كان).
(٤) قوله: (له) ساقط من (ت) و(ش١) و(ح).
(٥) في (ش١): (إعطائها).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٦٩.
(٧) في (ش١): (جائزة).
(٨) قوله: (بها) زيادة من (ش١).
(٩) في (ب): (أو لئلا).
(١٠) في (ح): (البذل).
(١١) في (ش١): (ترجع).
(١٢) في (ش١): (جائزة).

وقال[١] أيضاً في كتاب محمد: لها أن ترجع عليه، وجعلها بمنزلة من وهب شيئاً ثم استحق، وهذا يصح على القول إن النصف مترقب[٢].

والقول[٣] الأول أحسن؛ لأنه لا خلاف أن لها[٤] أن تتصرف فيه بالبيع والهبة[٥] والصدقة، إلا أن يرى[٦] أن هذه المرأة تجهل أن عليها[٧] فيه رجوعاً، فتحلف على ذلك وترجع. وأما على القول أَنْ قد وجب جميعه - فلا رجوع لها وإن جهلت. وإن لم يدفع الزوج الهبة حتى طلق فإن كانت يوم الطلاق موسرة -دفع ذلك الزوج للموهوب له، ورجع عليها، وسواء كانت يوم الهبة موسرة أو معسرة.

واختلف إذا كانت يوم الهبة موسرة[٨] ويوم الطلاق معسرة، فقال ابن القاسم: للزوج أن يتمسك بنصفه. وقال غيره: للموهوب له[٩] قبض الهبة، ولا مقال للزوج[١٠]. وكذلك إذا كانت معسرة يوم الهبة إلى يوم الطلاق، فللموهوب له أن يقبض جميع ذلك؛ على القول إنه بالعقد وجب جميع[١١] الصداق؛ لأن مقال الزوج قبل الطلاق لحقِّه في مال الزوجة، ليس لأن له نصفه. فإذا طلق سقط مقاله في مال الزوجة، وعاد مقاله من باب الدَّيْن، والدين طرأ بعد الطلاق، وكانت هبتها ولا دين عليها.

---

(١) في (ح): (وقيل).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٣.
(٣) قوله: (القول) زيادة من (ش١).
(٤) قوله: (أن لها) ساقط من (ش١).
(٥) قوله: (والهبة) ساقط من (ح).
(٦) قوله: (إلا أن يرى) يقابله في (ح): (ألا ترى)
(٧) في (ح): (عليه).
(٨) قوله: (أو معسرة. واختلف إذا كانت يوم الهبة موسرة) ساقط من (ش١).
(٩) قوله: (له) ساقط من (ش١).
(١٠) انظر: المدونة: ٤/ ٣٨٧.
(١١) قوله: (جميع) ساقط من (ح).

ومن وهب ديناً فلم يقبض حتى طرأ على الواهب(١) دَيْنٌ(٢)؛ لم ترد هبته. وكذلك إن قبضت صداقها ثم وهبته، وقبضه الموهوب له، ثم طلق الزوج، وهي معسرة الآن ويوم الهبة ولم يكن(٣) علم بهبتها؛ فعلى قول ابن القاسم؛ يرد قدر نصيبه منها، وعلى قول غيره؛ لا رد له؛ لأن الدَّيْن طرأ بعد الهبة(٤).

وهبتها صداقها على ثلاثة أوجه: فإن كان(٥) الصداق(٦) عيناً جازت الهبة(٧)، وتخلف(٨) مثله تتشور به.

وإن كان ذلك(٩) داراً أو عبداً أو جارية(١٠) جازت(١١)، ولم يكن عليها أن تخلف العوض عنه؛ لأنها(١٢) لو لم تهبه لم يكن عليها أن تبيع ذلك لتتشور به.

وإن كان الصداق شيئاً مما العادة أن يكون شورة لها، لم تجز هبتها، إلا أن تعوض(١٣) عنه، فإن قالت: لم أظن أن ذلك للزوج عليَّ حلفت، واسترجعت الهبة؛ لأن مِنْ حَقِّ الزوج الاستمتاع به، ومِنْ حقها ألا تخلفه إذا كانت تجهل ذلك(١٤)، إلا أن تكون(١٥) وهبت يسيراً من كثير؛ فيمضي ولا تخلفه.

---

(١) في (ت): (الموهوب).
(٢) في (ب) و(ت): (ديناً).
(٣) قوله: (وهي معسرة الآن ويوم الهبة ولم يكن) بياض في (ش١).
(٤) قوله: (قدر نصيبه منها، وعلى ... طرأ بعد الهبة) بياض في (ش١).
(٥) في (ح): (كانت).
(٦) قوله: (الصداق) ساقط من (ش١) و(ح).
(٧) قوله: (الهبة) ساقط من (ب) و(ح).
(٨) في (ش١): (وأخلفت)، وفي (ح): (واختلفت).
(٩) قوله: (ذلك) زيادة من (ش١).
(١٠) قوله: (أو جارية) ساقط من (ش١).
(١١) قوله: (أو جارية جازت) يقابله في (ح): (وحازه جاز).
(١٢) في (ح): (لأنه).
(١٣) في (ح): (يعوض).
(١٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).
(١٥) في (ب) و(ت): (يكون).

باب
في نماء الصداق، ونقصانه، وغلاته، وما يضمن منه، وتصرف الزوجة فيه، وهل تقضي منه ديناً؟

وإن تزوجت بعبد أو جارية، ثم طلق قبل البناء، وقد هلك ذلك بيدها[١]؛ كانت المصيبة منهما[٢] جميعاً[٣]، ولم يرجع[٤] عليها بشيء، فإن تغير سوقه أو تغير[٥] في نفسه بزيادة أو نقص أو ولدت الجارية؛ كان للزوج نصف ذلك على ما يجده عليه، ولا مقال للزوج في النقص، ولا للزوجة في الزيادة، والولد بينهما. وهذا إذا كان النقص بأمر من الله سبحانه، وإن كان بجناية من الزوجة؛ ضمنت نصف الجناية. وإن كانت الجناية من أجنبي اتبعاه بالجناية؛ فكانت بينهما. وإن جنى العبد فأسلمته[٦] ثم طلق؛ لم يكن له عليها شيء إن[٧] كانت قيمته والجناية سواء، أو كانت الجناية أكثر[٨]. وإن كانت أقل؛ رد الزوج نصف العبد، ودفع نصف الجناية.

وقال محمد[٩]: إن فات به المجني عليه؛ غرمت نصيب الزوج من الجنايات[١٠]. والقياس ألا شيء عليها؛ لأنها تقول لم يكن علي أن أفتديه به[١١]، وكرهت أن

(١) قوله: (بيدها) ساقط من (ش١).
(٢) في (ح): (منها).
(٣) قوله: (جميعاً) زيادة من (ش١).
(٤) في (ح): (ولم ترجع).
(٥) قوله: (تغير سوقه أو تغير) ساقط من (ش١).
(٦) قوله: (وإن جنى العبد فأسلمته) غير واضح في (ش١).
(٧) في (ب) و(ت): (وإن).
(٨) قوله: (والجناية سواء، أو كانت الجناية أكثر) غير واضح في (ش١).
(٩) قوله: (محمد) ساقط من (ت).
(١٠) في (ب) و(ش١) و(ح): (المحاباة).
(١١) قوله: (به) زيادة من (ح).

أدفع ثمناً من عندي، أو كرهت بقاءه خوفاً أن يعود لمثل ذلك. وأما إن افتدت وحابت، لأن الجناية أكثر من القيمة؛ لم يكن للزوج أن يأخذ نصيبه إلا أن يدفع نصف[1] الجناية؛ لأنها رضيت لنفسها بذلك، ولو أسلمته لم يكن له عليها مقال، وإن حابت بأن دفعت أكثر/ من الجناية؛ لم يكن على الزوج من تلك الزيادة شيءٌ[2]. (ب) ١٩٣/أ

وإن وهبت أو أعتقت وهي موسرة؛ كان عليها نصف القيمة عند مالك يوم وهبت أو أعتقت، وقال عبد الملك: القيمة يوم قبضت[3].

والأول أصوب؛ لأن النماء والنقص منهما إلى يوم أعتقت أو وهبت. فإن ألزمت القيمة يوم قبضت، وكان فيها الآن نقص؛ أُغْرِمَتْ ما كان ضمانه[4] من غيرها[5]. وإن كان[6] فيه زيادة لم يسقط حق الزوج من تلك الزيادة، لأن المصيبة كانت منه؛ فله النماء.

وإن لم يعلم الزوج حتى طلقها، وهي اليوم معسرة وكانت يوم الهبة والعتق موسرة؛ مضى فعلها. وإن كانت معسرة ذلك اليوم إلى يوم الطلاق؛ كان له أن يرد هبتها وعتقها. وهذا المعروف من قوله، وهو مبني على القول أن النصف مترقب.

وأما على القول أن بالعقد وجب جميعه- فلا رد له؛ لأن مقاله كان في الرد قبل الطلاق لِحَقِّهِ في مال الزوجة، وأنها مقصورة على الثلث، فزال ذلك بالطلاق وصار مقاله الآن من أجل الدين، وهو طارئ بعد الطلاق[7].

---

(١) قوله: (نصف) ساقط من (ش١).
(٢) قوله: (شيءٌ) ساقط من (ش١).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٣.
(٤) في (ح): (ضمانها).
(٥) في (ح): (غيره).
(٦) في (ش١): (كانت).
(٧) قوله: (وهو طارئ بعد الطلاق) بياض في (ش١).

فصل[١]
[في غلة الحيوان والشجر والعبيد]

واختُلف في غلة الحيوان والشجر والعبيد[٢]؛ فقال مالك وابن القاسم: الغلات[٣] بينهما؛ لأن الضمان منهما. وقال عبد الملك بن الماجشون[٤]: الغلة للزوجة؛ لأنه يوم اغتلته ملك لها، وإن[٥] هلك كان منها[٦]. يريد أنه يبني[٧] بها. وهو أحسن؛ لأنها مالكة لجميعه حقيقة إلى يوم الطلاق، والرجوع بعد الطلاق[٨] شرع، فمن يوم الطلاق يملك[٩] الزوج النصف.

وإن كان الصداق عيناً، فاشترت به[١٠] ما العادة أنه يشترى به، فأغل غلة -كان على الخلاف المتقدم؛ لأن ذلك المشترى لو هلك لكان منهما. وإن اشترت ما ليس العادة أن يصرف الصداق فيه؛ كانت الغلة لها، وإن هلك ضمنته. ولو أراد الزوج أخذه؛ لم يكن ذلك له، والنفقة تابعة للغلة.

فعلى القول الأول ترجع الزوجة بنصف النفقة[١١]، ما لم تكن أكثر من نصف الغلة. وقال عبد الملك بن حبيب: ترجع بما أنفقت على الثمرة، ولا ترجع بما أنفقت على العبد، وترد نصف الغلة، ولا شيء لها من النفقة[١٢]. ولا وجه لهذا.

---

(١) قوله: (فصل) بياض في (ش١).
(٢) في (ش١): (والعبد).
(٣) في (ح): (الغلة).
(٤) قوله: (بن الماجشون) زيادة من (ش١).
(٥) قوله: (اغتلته ملك لها، وإن) يقابله في (ح): (اغتلت ملكها، ولو).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٤.
(٧) في (ح): (بنى).
(٨) قوله: (بعد الطلاق) ساقط من (ت).
(٩) قوله: (والرجوع بعد الطلاق شرع، فمن يوم الطلاق يملك) ساقط من (ش١).
(١٠) قوله: (به) ساقط من (ح).
(١١) في (ب): (القيمة).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٤.

وعلى قول ابن الماجشون: لا ترجع بالنفقة؛ لأنها لا[١] ترد الغلة. ويختلف إذا كان صغيراً لا غلة له أو دابة لا تُركَبُ أو شجرة لا تُطْعَمُ[٢]، فانتقل كل ذلك بنفقة الزوجة[٣]، ولم تأخذ غلة: هل للزوج نصف ذلك ويدفع النفقة، أو يكون فوتاً؟ فعلى قول ابن مسلمة يكون فوتاً، ويأخذ[٤] قيمة نصيبه[٥] يوم قبضته[٦]؛ لأنه قال فيمن استحق صغيراً بعدما كبر عند المشتري وأنفق عليه: ليس له أن يأخذه، وإنما له قيمته يوم كان اشتراه. فالزوج أبين ألا يرجع فيه[٧]؛ لأنه وضع يدها عليه.

واختُلف إذا أنفقت في صناعة علمتها للغلام، أو الجارية، فارتفع ثمنها لذلك، فقال محمد: لا شيء[٨] على الزوج[٩]. وقال مالك في المبسوط: لها أن ترجع عليه[١٠] بنصف ذلك.

وأرى لها الأقل من نصف ما أنفقت، أو نصف ما زاد ثمنها.

وقال محمد فيما اغتلت[١١]، فهلك بيدها من غير سببها: لم تضمنه، وهي مصدقة مع يمينها إن أخذت في الغلة حيواناً[١٢]، ولا تصدق في هلاك العين إلا ببينة[١٣].

---

(١) قوله: (لا) ساقط من (ح).
(٢) في (ح): (أو شجر لا يطعم).
(٣) قوله: (دابة لا تُركَبُ أو شجرة... بنفقة الزوجة) غير واضح في (ش١).
(٤) في (ح): (وتأخذ). وقوله: (ابن مسلمة يكون فوتاً، ويأخذ) غير واضح في (ش١).
(٥) قوله: (قيمة نصيبه) يقابله في (ش١): (نصفه).
(٦) في (ح): (قبضه).
(٨) في (ب): (عليه).
(٨) قوله: (لا شيء) ساقط من (ش١).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٥.
(١٠) قوله: (عليه) زيادة من (ح).
(١١) في (ب): (أعملت)، وفي (ت): (غلت).
(١٢) في (ب) و(ت): (حيوان).
(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٥.

فصل
[في ضمان الصداق إذا طلقت قبل البناء]

الزوجة في ضمان الصداق إذا طلقت[(١)] قبل البناء على ثلاثة أقسام:

فإن كان عيناً ضمنته مع عدم البينة. واختلف إذا علم ضياعه، فقال محمد: لا شيء[(٢)] عليها. وقال أصبغ: تضمنه قال: لأنها لو اتجرت[(٣)] فيه، فأصابت فيه مثله؛ لم يكن للزوج فيه شيء. والأول أحسن، ومحملها فيه على أنها لتجهز[(٤)] به حتى يعلم غير ذلك. وأيضاً فإنه ليس شأن النساء التجارة بمثل ذلك[(٥)].

وإن كان الصداق عرضاً؛ لم تصدق في تلفه. وإن كان مما[(٦)] لا يغاب عليه كالعبد أو الدابة[(٧)] -صدقت إن ادعت تلف ذلك، وكذلك إن ادعت موته في غير جماعة، ولم تصدق تلفه[(٨)] إن كانت[(٩)] في حضر، أو في سفر بين جماعة.

وإن كان الصداق عيناً فتجهزت[(١٠)] به وعلم ذلك، ثم ادعت ضياعه وقد طلقت؛ لم تصدق إلا أن يعلم ذلك، وإن ادعت تلفه وهي في العصمة[(١١)] صُدِّقَتْ، ولم يكن للزوج أن يكلفها غُرْمَهُ لتتجهز به[(١٢)].

قال عبد الملك في كتاب محمد[(١٣)]: لأنه مالها، لا حق له فيه، فإذا قالت

---

(١) في (ش١): (كان).
(٢) قوله: (لا شيء) ساقط من (ح).
(٣) في (ح): (تجرت).
(٤) في (ب): (لا تتجهز)، وفي (ت): (تتجهز).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٥.
(٦) في (ب) و(ت): (ما).
(٧) في (ش١): (كعبد ودابة)، وفي (ح): (كعبد أو دابة).
(٨) قوله: (تلفه) زيادة من (ش١).
(٩) في (ش١): (كان).
(١٠) في (ب)و(ت) و(ح): (فتجهزت).
(١١) قوله: (وقد طلقت؛ لم تصدق إلا أن... العصمة) ساقط من (ح).
(١٢) في (ب) و(ت) و(ش١): (لتجهز به).
(١٣) قوله: (كتاب محمد) ساقط من (ب)، وفي (ش١): (كتاب ابن حبيب).

سرق وحلفت -لم تضمن مالها[١]. وإنما حلفها للتهمة[٢]. وقال في المستخرجة: عليها أن تتجهز بمثله إذا لم تقم بينة بتلفه[٣].

والأول أحسن، وأصل استمتاع الزوج بذلك[٤] مكارمة، فأبقى ذلك مرة على أصله مكارمة، ولم يكلفها[٥] الحلف، ورأى مرة أن ذلك صار بمرور[٦] العادة كالشرط. وإن اشترت ما يصلح لجهازها ثم طلقها؛ كان له نصفه، وليس لها أن تحبسه، وتدفع إليه نصيبه من العين، ولا له أن يدعه ويطالبها[٧] بنصف العين.

وإن اشترت بصداقها ما لا يصلحها -كانت مصيبته[٨] منها وعليها على[٩] قول مالك؛ إن لم تُطلق أن تتجهز بمثل ما قبضت، وإن اشترت به من الزوج شيئاً مما يصلح أن يكون جهازاً لها[١٠]، أو لا يصلح كالدار والعبد؛ كان هو الصداق، وكأنها تزوجت به، وإن طلق كان له نصفه. قال محمد: وإن كان فيه غبن عليها فهي وضيعة منها، وإن غبنته فهي زيادة منه لها[١١]. يريد: وليس عليها أن تتجهز بمثل ذلك العين، إن لم يطلق إذا أخذت به منه داراً أو عبداً.

* * *

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٥.

(٢) في (ب)و(ت): (للشبهة).

(٣) قوله: (بتلفه) ساقط من (ب) و(ح)، وانظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١١١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٦

(٤) قوله: (بذلك) زيادة من (ش١).

(٥) في (ح): (يكلفه).

(٦) في (ش١): (صار المرور).

(٧) قوله: (وإن اشترت ما يصلح لجهازها... ويطالبها) بياض في (ش١).

(٨) في (ح): (مصيبة).

(٩) في (ش١): (وعلى).

(١٠) قوله: (لها) زيادة من (ح).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٨٤.

فصل[١]
[في العيوب التي تكون بالزوجة]

وإن ردت الزوجة بعيب جنون[٢] أو جذام أو برص، والصداق عين؛ ضمنته وإن[٣] هلك ببينة. وإن اشترت به جهازاً؛ كانت في حكم المتعدي، فإن أحب الزوج؛ أخذ نصفه، أو ضمنها ما قبضت. وإن هلك ببينة؛ ضمنت ما كانت قبضت من الزوج، هذا إذا علم بالعيب، فطلق. ويختلف إذا لم يعلم حتى طلق.

(ب) ١٩٣/ب واختُلف إذا كان النكاح فاسداً ففسخ قبل البناء، هل تضمن الزوجة/ الصداق؟ فضمنها مالك وابن القاسم، ولم يضمنها ابن حبيب، وإن لم ينظر[٤] في ذلك حتى فات بالدخول؛ ضمنته قولاً واحداً، وقد مضى ذلك في أول الكتاب. وتصرف الزوجة في صداقها قبل البناء بالبيع والهبة، وقضاء الدين على ثلاثة أقسام: فإن كان عيناً تشورت به.

قال مالك في كتاب محمد[٥]: عليها أن تتجهز[٦] بمهرها بما يصلح للناس[٧] في بيوتهم، وتتخذ خادماً، إن كان في الصداق ما يبلغ ذلك[٨]. وإنما أعطي الصداق بذلك، وأنكر قول أهل العراق: أن على الرجل أن يسكنها بيتاً[٩]، وليس

---

(١) قوله: (فصل) غير واضح في (ش١).

(٢) قوله: (وإن ردت الزوجة بعيب جنون) غير واضح في (ش١).

(٣) في (ب) و(ح): (إن).

(٤) قوله: (وإن لم ينظر) يقابله في (ش١): (وأرى أن ينظر).

(٥) في (ش١): (ابن حبيب).

(٦) في (ح): (تتشور).

(٧) قوله: (للناس) ساقط من (ش١)، وفي (ح): (الناس).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٨٤.

(٩) انظر: الاختيار: ٤/ ٨.

له أن يسكنها بيتاً ليس فيه ما يصلح للناس في بيوتهم. وليس[1] هو[2] الأصل؛ لأن الصداق ثَمنٌ لما باعت، وللبائع أن يحبس الثمن لنفسه، ولا مقال للمشتري فيه، إلا أن العادة أنها[3] تتجهز به[4]، وينتفعان به[5].

واختلف قول مالك في هذا الأصل هل يبقى على حكمه في الأصل أنه مكارمة أو ينتقل فيصير كالشرط، كهدية العرس هي مكارمة؟ فقال مرة: لا يقضى على الزوج بها وأبقاها على أصلها أنها مكارمة. ومرة قال: يقضى عليه بها[6]. وكذلك نفقة الزوجة؛ حملا[7] مرة على العادة في اللباس من عادة أمثالها من حرير، أو خدمة إن كان يخدم مثلها أكثر من خادم واحد[8].

ومرة حمل ذلك على المكارمة، وألا يلزم بأكثر مما كان عليه الأمر القديم. وأن الزائد[9] مكارمة.

والثاني أن يكون الصداق داراً، أو خادماً، فليس عليها[10] أن تبيع[11] ذلك لتتشور به، وعلى الزوج أن يأتي عند البناء، بما يحتاج إليه من غطاء، ووطاء، وكسوة، وهذا مع عدم العادة، فإن كانت العادة أن الأب يأتي بمثل ذلك، أو هي إن لم يكن أب[12]، ولا يزاد في الصداق لأجل ذلك، جرى على[13] الخلاف المتقدم هل يبقى على أصله[14] مكارمة أو تنقضه

---

(١) في (ش١) و(ح): (وهذا).
(٢) قوله: (هو) ساقط من (ح).
(٣) قوله: (أنها) ساقط من (ح).
(٤) قوله: (به) ساقط من (ح).
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٥٠.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٢، والبيان والتحصيل: ٤/ ٣٣٠.
(٧) في (ت): (حمله).
(٨) قوله: (واحد) زيادة من (ب).
(٩) في (ش١): (وأرى الزائد).
(١٠) في (ت): (لها).
(١١) في (ح): (أن يبيع).
(١٢) في (ح): (الأب).
(١٣) قوله: (على) ساقط من (ش١).
(٢) في (ش١): (أصلها).

للعادة(١)؟ وإن كان يزاد في الصداق شيء(٢) لأجل ذلك أجبر(٣) الأب أو هي إن لم يكن أب؛ لأنها هبة قارنت البيع. وكذلك إن كان الصداق شيئاً مما يكال أو يوزن؛ لها أن تحبسه، وليس عليها أن تتشور به حسب ما تقدم في الدار والعبد.

وإن كان الصداق عيناً، وكان الحكم أن تتشور به؛ فإنها تمنع(٤) من أن تنفق منه(٥) أو تكتسي. قال مالك: إلا أن تكون محتاجة فتأكل وتكتسي بالمعروف(٦). قال مالك(٧) في كتاب الديات: ولا تقضي منه ديناً قبل البناء، إلا الشيء الخفيف؛ الدينار ونحوه(٨). قال في العتبية: وأما بعد البناء؛ فلها قضاء دينها من شوارها ومن كالئ صداقها، وليس لذلك(٩) بعد البناء وقت وكذلك

(١) في (ح): (أم تنقصه العادة).
(٢) قوله: (شيء) زيادة من (ب).
(٣) في (ب): (خير)، وفي (ش١) و(ح): (حبر).
(٤) في (ب): (تمتنع).
(٥) قوله: (منه) ساقط من (ح).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٣١، والنوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٦.
(٧) قوله: (مالك) زيادة من (ت).
(٨) لم أقف علي هذه المسألة في طبعات المدونة التي رجعت إليها، وهي ثلاث طبعات؛ طبعة دار الكتب العلمية التي نعزو إليها، وطبعة مكتبة صادر، وطبعة دولة الإمارات، وإشارة المؤلف لوجودها في المدونة إشارة صحيحة فقد وقفت عليها في تهذيب المدونة في كتاب الديات: ٤/ ٦١١، كما حددها المؤلف، وأشار أيضاً ابن رشد لها بقوله في البيان والتحصيل: ٥/ ٢١: (... قوله: " إنها لا يجوز لها أن تقضي من مهرها ديونها، إلا أن يكون الشيء التافه اليسير، الدينار ونحوه "، ومثل ما قال في كتاب الديات من المدونة. ولمالك في كتاب ابن المواز، إلا أن يكون الشيء اليسير مثل الدينارين والثلاثة) وقول ابن رشد: (ولمالك في كتاب ابن المواز...) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٦.
قلت: وهذا يعني أهمية المصادر القريبة من عصر تدوين المدونة في إصلاحها وتدارك الخلل والنقص الواقع في طبعاتها.
(٩) في (ب): (كذلك).

لو ماتت بعد البناء[١].

وقد تضمنت هذه الجملة خلاف ما ذهب إليه بعض أهل العلم: أن النكاح يفسد إذا كان الصداق رِبَاعاً لها غلة، وكان الزوج ينتفع بها؛ لأن مالكاً ألزم أن تتشور به، وينتفعان به، ومنع من إنفاقه إلا عند الحاجة من[٢] قضاء الدَّيْن[٣] قيل[٤] بخلافه بعد ولم يره غرراً إذا كان لا يدري هل يقضي بقرب البناء، أو يبقى يستمتع به[٥] إذا لم يكن دين[٦].

واختُلف في صداق الأمة، هل يجبر السيد على أن يجهزها به؟ فقال مالك في كتاب الرهن[٧]: تجهز به، بمنزلة الحرة، وليس للسيد أن يأخذه[٨]. وقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن زوج أمته من عبده، أو من أجنبي بصداق، فأراد السيد أن ينتزعه، ولا يجهزها به؛ فذلك له، ويترك لها ربع دينار، ووافقه أصبغ، إذا كان زوجها عبده[٩]، قال: فأما إذا كان زوجها[١٠] عبد غيره أو حرّاً[١١]؛ فليس له أن ينتزعه، وتتجهز به مثل الحرة. وقاله ابن عبد الحكم قال[١٢]: فإن باع[١٣] أمته كان السيد أحق به[١٤]. وقد تقدم ذكر ذلك.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٢.
(٢) في (ح): (ومن).
(٣) قوله: (وينتفعان به، ومنع من إنفاقه إلا عند الحاجة من قضاء الدين) غير واضح في (ش١).
(٤) في (ش١): (قبل).
(٥) قوله: (به) ساقط من (ح).
(٦) في (ح): (دينا).
(٧) في (ح): (الرهون).
(٨) انظر: المدونة: ٤/ ١٤٨.
(٩) قوله: (زوجها عبده) يقابله في (ح): (زوجه عنده).
(١٠) قوله: (إذا كان زوجها) ساقط من (ت) و(ح).
(١١) في (ح): (حرٌّ).
(١٢) قوله: (فأما إذا كان زوجها عبد غيره... وقاله ابن عبد الحكم قال) ساقط من (ش١).
(١٣) قوله: (باع) ساقط من (ش١).
(١٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٨٤، ٤٨٥.

باب
فيمن زوَّج أمته على أن ولدها حر، أو زوَّج أمته على أنها ابنته، أو زوَّج ابنته(١) وأدخل على الزوج أمته، وإذا أسلمت امرأة المجوسيّ قبل البناء ثم بنى بها قبل أن يسلم(٢)

ومن زوج أمته على أن ما ولدت حرٌّ(٣)؛ فسخ قبل البناء وبعده. قال مالك: وليس(٤) لها المسمى، والولد حر، والولاء لسيده، ولا قيمة على الزوج فيه. قال محمد: فإن باعها السيد بعد ذلك وهي غير حامل؛ كان(٥) ما ولدت عند(٦) المشتري رقيقاً(٧).

وكذلك أرى إن لم يبعها وفسخ الشرط أو تفاسخاه، أو رجع السيد فيه، كل ذلك قبل أن تحمل فهو رقيق؛ لأنه رضي بفاسد(٨) رد قبل وقوعه؛ فلم يلزم، وإن استحقت أَخَذَهَا المستحق وجميع ولدها، ورد عتق ما كانت ولدت قبل رد السيد؛ لأن العتق من السيد ليس من الأب الواطئ، فإذا استحق الولد كان للمستحق أن يرد العتق، ولو غره السيد(٩) وزوجه على أنها ابنته، ثم ثبت أنها أمته؛ كان ولدها حُرّاً(١٠).

---

(١) قوله: (أو زوَّج ابنته) ساقط من (ش١).

(٢) قوله: (وإذا أسلمت امرأة المجوسيّ قبل البناء ثم بنى بها قبل أن يسلم) ساقط من (ب).

(٣) في (ب)، و(ت): (حرّاً).

(٤) قوله: (ليس) ساقط من (ش١) و(ح).

(٥) في (ب)، و(ت): (كانت).

(٦) في (ش١): (عبداً).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٥٣.

(٨) في (ح): (لأنه رضى فاسد).

(٩) قوله: (لأن العتق من السيد ليس من الأب الواطئ... ولو غره السيد) ساقط من (ب).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٠١.

ويختلف هل للسيد على الأب قيمة الولد؟ فقال ابن حبيب: له[١] قيمته.

وقال مطرّف فيمن باع أم ولده فولدت من المشتري: فلا شيء للبائع من قيمة الولد؛ لأنه أباح له فرجها بالبيع فكأنه أذن له في إيلادها[٢]. وقال ابن الماجشون: عليه قيمة الولد.

وقول مطرف في هذا أحسن، ولا شيء له في هذه، ولا في التي زوجها على أنها ابنته؛ لأنه سلطه على ذلك. فإن استحقت كان للمستحق على الزوج قيمة الولد، ولا شيء على السيد الذي زوج من قيمته.

وإن زوجه ابنته، فأدخل عليه أمته؛ ردت الأمة إلى السيد. ويختلف في قيمة الولد، حسب ما تقدم في الابنة[٣]، وللزوج أن يبني بالابنة التي تزوج.

وقال ابن حبيب: ولقد سألت ابن الماجشون عن الرجل يزوج الرجل ابنته فيحبسها ويبعث إليه أمته فيصيبها الزوج ثم يظهر على ذلك، فقال لي: أما الأمة فتلزمه بالقيمة؛ لأنه وطئها على شبهة درئ عنه بها الحد بمنزلة الذي يحلل له الجارية وأشباه ذلك كثير، وعلى الأمة الحد إلا أن تكون تدعي/ أنها ظنت أن سيدها (ب) ١٩٤/أ
زوجها إياه وعلى سيدها العقوبة الموجعة ونكاح الابنة ثابت[٤].

وفي الموازية، وفي كتاب ابن سحنون مثله[٥].

---

(١) في (ب): (عليه).
(٢) انظر: النوادر والزيادات ١٣/ ١٨٣.
(٣) قوله: (في الابنة) زيادة من (ح).
(٤) قوله: (ولقد سألت ابن الماجشون عن الرجل يزوج... ونكاح الابنة ثابت) يقابله في (ش١) و(ح): (ومن أدخل أمته على زوج ابنته فوطئها درئ عنه الحد ولزمته القيمة وتحد الأمة إلا أن تدعي أن سيدها زوجها منه ويعاقب السيد).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٠١.

وفي السؤال: ومن زوج[(١)] ابنته لرجل، فأدخل عليه أمته أنها ابنته، فتلد؛ فإنها[(٢)] تكون له بها تلد أم ولد[(٣)]، وعليه قيمتها يوم الوطء، حملت أو لم تحمل، ولا قيمة عليه في الولد بمنزلة من أحل ابنته لرجل، وتبقى ابنته زوجة له، ولو علم الواطئ أن التي أدخلت عليه غير زوجته، ثم وطئها فهو سواء لا حد عليه.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ح): (فيمن تزوج).

(٢) قوله: (فتلد؛ فإنها) في (ح): (فهذا).

(٣) قوله: (أم ولد) زيادة من (ح).

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

❊ ❊ ❊